

**Norskregistrert utenlandsk foretak  
NUN-NUF - filialer uten aktivitet i stiftelseslandet**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 642

Leveringsfrist: 26.04.2011

( \* regelverk for masteroppgave på:

[www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg\\_emnebeskrivelse\\_masteroppgaver\\_JUR5030\\_5060.html](http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html) )

Til sammen 17405 ord

26.04.2011

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>1</b>
<b>1.1</b>	<b>Innledende bemerkninger</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Problemstilling</b>	<b>3</b>
<b>1.3</b>	<b>Rettslig plassering</b>	<b>4</b>
<b>1.4</b>	<b>Avgrensning av oppgaven</b>	<b>6</b>
<b>2</b>	<b>NORSKREGISTERT UTENLANDSK FORETAK</b>	<b>7</b>
<b>2.1</b>	<b>Begrepsforklaring</b>	<b>7</b>
<b>2.2</b>	<b>Historisk utvikling</b>	<b>9</b>
2.2.1	Innledning	9
2.2.2	Centros	9
2.2.3	Überseering	10
2.2.4	Inspire Art	11
2.2.5	Cadbury Schweppes	12
2.2.6	Oppsummering	12
<b>2.3</b>	<b>Årsaken til selskapsformens vekst i Norge</b>	<b>13</b>
2.3.1	Fordeler ved selskapsformen	13
2.3.2	Konkurransutjevning	15
2.3.2.1	Revisjonsplikt	15
2.3.2.2	Redusering av aksjekapital	16

2.3.3	Ulemper ved selskapsformen	16
2.3.3.1	Land utenfor EU/EØS	17
<b>2.4</b>	<b>Forholdet til EU-retten</b>	<b>18</b>
2.4.1	Innledning	18
2.4.2	EØS-avtalen art. 31	19
2.4.3	Forordninger og direktiver	20
2.4.4	Nokus-reglene	20
<b>3</b>	<b>PROSESSUELLE SPØRSMÅL</b>	<b>22</b>
<b>3.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>22</b>
<b>3.2</b>	<b>Internasjonal privatrett</b>	<b>22</b>
3.2.1	Vernetting	22
3.2.2	Rettsvalgsregler	23
3.2.2.1	Selskapsstatuttet	23
3.2.2.2	Kontraktsforhold	24
3.2.2.3	Arbeidsforhold	25
<b>3.3</b>	<b>Rettssubjekt</b>	<b>25</b>
<b>3.4</b>	<b>Partsevne</b>	<b>26</b>
3.4.1	Hovedregel	26
3.4.2	Unntak	27
3.4.3	Konklusjon	28

<b>4</b>	<b>ÅPNING AV KONKURS I NUF</b>	<b>28</b>
<b>4.1</b>	<b>Konkurs</b>	<b>28</b>
<b>4.2</b>	<b>Gjennomføring av konkurs</b>	<b>29</b>
4.2.1	Innledning	29
4.2.2	Rettens stedlige kompetanse	29
<b>4.3</b>	<b>Lovvalg</b>	<b>30</b>
<b>4.4</b>	<b>Åpning av konkurs</b>	<b>30</b>
<b>4.5</b>	<b>Virkningen av en konkursbehandling</b>	<b>31</b>
4.5.1	Innledning	31
4.5.2	EUs konkursforordning	32
4.5.3	Bistandsavtaler	34
<b>4.6</b>	<b>Slettet selskap</b>	<b>34</b>
<b>5</b>	<b>KONKURSKARANTENE</b>	<b>35</b>
<b>5.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>35</b>
<b>5.2</b>	<b>Formål</b>	<b>35</b>
<b>5.3</b>	<b>Vilkår for konkursskarantene</b>	<b>35</b>
<b>5.4</b>	<b>Virkningen av en ilagt konkursskarantene</b>	<b>37</b>
<b>5.5</b>	<b>Hvem kan ilegges en konkursskarantene?</b>	<b>38</b>

<b>5.6</b>	<b>Konsekvensen av en konkurskarantene</b>	<b>40</b>
5.6.1	Norske myndigheters adgang til å nekte registrering av en ny filial	41
5.6.2	Vil en nektet registrering være i strid med EØS-avtalen?	42
<b>5.7</b>	<b>Rettsvirkninger i England</b>	<b>46</b>
<b>5.8</b>	<b>Oppsummering</b>	<b>47</b>
<b>6</b>	<b><u>SELSKAPET OG DELTAKERENS ANSVAR OVERFOR KREDITOR</u></b>	<b>48</b>
<b>6.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>48</b>
<b>6.2</b>	<b>Selskapets ansvar overfor kreditor</b>	<b>48</b>
<b>6.3</b>	<b>Deltakerens ansvar overfor kreditor</b>	<b>48</b>
6.3.1	Asl.§ 17-1	48
6.3.2	Ansvar på subjektivt grunnlag - culpaansvaret	50
6.3.3	Ansvarsgjennombrudd - Piercing the corporate veil	52
<b>7</b>	<b><u>KREDITORS MULIGHET FOR Å SIKRE SINE INTERESSER</u></b>	<b>54</b>
<b>7.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>54</b>
<b>7.2</b>	<b>Kreditors valgmuligheter</b>	<b>54</b>
<b>7.3</b>	<b>Oppsummering</b>	<b>57</b>
<b>8</b>	<b><u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u></b>	<b>58</b>
<b>8.1</b>	<b>Dagens situasjon</b>	<b>58</b>
<b>8.2</b>	<b>Hva gjør lovgiver?</b>	<b>59</b>

**8.3 Mine betraktninger**

**61**

**9 LITTERATURLISTE**

**A**

---

# 1 Innledning

## 1.1 Innledende bemerkninger

Norskregistrert utenlandsk foretak, norsk avdeling av utenlandsk foretak, norsk filial av utenlandsk foretak – kjært barn har mange navn, men allerede denne uklarheten viser at rettsbildet rundt NUF kan være noe diffust.<sup>1</sup> For ordens skyld; den korrekte benevnelse er norskregistrert utenlandsk foretak, heretter kalt NUF.

Et NUF kan være en filial av enhver utenlandsk selskapsform, også der tilsvarende selskapsform ikke finnes i Norge. Men de fleste opprettede NUF i Norge er en filial av et utenlandsk aksjeselskap på grunn av de fordeler dette medfører. Dette vil drøftes nærmere i kapittel 2.3.

Fra 2001 til i dag har det vært en stor økning i antall registrerte NUF. I 2001 ble det registrert 188 nye NUF, mens det i 2010 ble registrert hele 4703 nye NUF.<sup>2</sup> Dette gjør NUF til den tredje største selskapsformen i Norge, bare slått av aksjeselskap og enkeltmannsforetak, med henholdsvis 13205 og 29268 nyregistreringer i 2010.

Men selskapsformen har også en negativ side. I 2006 ble det åpnet 3032 konkurser i Norge, hvorav 117 var tilknyttet NUF. I 2010 hadde antallet konkurser økt til 4435, og av dette utgjorde NUF 442 konkurser.<sup>3</sup> Dette innebærer en prosentvis økning i andelen av de totale konkurser fra 3,85 % til 9,96 %. Videre representerte selskapsformen 1949 bedriftsnedleggelse i 2010. Det var mer enn halvparten av alle bedriftsnedleggelse som ble foretatt.<sup>4</sup> Til sammenligning ble det strøket 15 aksjeselskaper.

---

<sup>1</sup> Se Woxholt (2010) s.88. Forfatteren omtaler NUF som *norsk filial av utenlandsk foretak*. Økokrim omtaler NUF som *norsk avdeling av utenlandsk foretak*.

<sup>2</sup> Se <http://www.ssb.no/foretak/tab-2011-03-07-01.html>

<sup>3</sup> [http://statbank.ssb.no/statistikbanken/Default\\_FR.asp?PXSid=0&nvl=true&PLanguage=0&tilside=selecttable/hovedtabellHjem.asp&KortnavnWeb=konkurs](http://statbank.ssb.no/statistikbanken/Default_FR.asp?PXSid=0&nvl=true&PLanguage=0&tilside=selecttable/hovedtabellHjem.asp&KortnavnWeb=konkurs).

<sup>4</sup> Jfr. Brønnøysundsregisteret. I 2010 ble det strøket 3785 foretak.

De aller fleste NUF utspringer fra hovedselskap i Storbritannia. En undersøkelse som Dun & Bradstreet gjennomførte i 2008 viser at også de fleste nye NUF utspringer fra hovedselskap i Storbritannia, og det er flest konkurser knyttet til NUF fra Storbritannia.<sup>5</sup> Undersøkelsen viser videre at enkelte bransjer dominerer NUF-statistikken. Dette gjelder særlig bygg- og anleggsbransjen etterfulgt av renholdsbransjen, transportsektoren og restaurantbransjen.

I dag er NUF blitt en viktig del norsk næringsliv, og store selskap som Danske Bank, IF Skadeforsikring og BMW finans benytter seg av selskapsformen. Imidlertid har også andre, mindre aktører som for eksempel malemesteren på hjørnet har fått øynene opp for denne selskapsformen. Nesten daglig kan man lese annonser der det tilbys en rask, enkel og billig opprettelse av et NUF. Denne tilgjengeligheten har ført til at useriøse aktører har trykket selskapsformen til sitt bryst.

Useriøse aktørers organisering av virksomhet i NUF har vært med på å skape et dårlig rykte for selskapsformen, og de forskjellige aktørene har et svært forskjellig syn på selskapsformen NUF. Zangenberg mener at NUF er en nødvendighet for næringslivet, og at kritikerne glemmer at NUF nyter godt av velstrukturert engelsk selskapsrett.<sup>6</sup> Fra motsatt hold har det blant annet blitt hevdet at NUF er et verktøy for kriminelle. Avdelingsdirektør Stein B. Ringseth i Skatt Nord uttaler at *”Det er grunn til bekymring. Disse selskapene representerer nå en av de største utfordringer til Skatteetaten. Useriøse aktører og kriminelle tiltrekkes av denne selskapsformen”*.<sup>7</sup> Videre har Økokrim i forbindelse med sin høringsuttalelse til NOU 2008:12 uttalt: *”Det er vår klare oppfatning at NUF i mange tilfeller velges, for eksempel for å unngå den kontroll man ellers ville blitt undergitt gjennom revisjon – videre har vi erfaring for at NUF i en del tilfeller benyttes for å omgå ilagt konkurskarantene – mange oppfatter i dag NUF som en måte å organisere norsk virksomhet på uten at man undergis de betingelser og den kontroll som normalt hører med. Risikoen for økonomisk kriminalitet er dermed*

---

<sup>5</sup> [www.db24.no/DB/Nyheter/Kredittsjekk/Utlandet/Skatteflukt+til+NUF%21.hTZ9zn2Rv3F6pwlBQYX.ip](http://www.db24.no/DB/Nyheter/Kredittsjekk/Utlandet/Skatteflukt+til+NUF%21.hTZ9zn2Rv3F6pwlBQYX.ip) s [sitert 13.februar 2011].

<sup>6</sup> Se Zangenberg (2010) Håndbok i NUF s.33.

<sup>7</sup> Lynum, Frank. *Kriminelle skjuler seg bak NUF*. Aftenposten 24.februar 2009.



*etter vår mening generelt større i NUF enn i tilsvarende norske aksjeselskap.<sup>8</sup> Dette tilsier i seg selv at slike virksomheter ikke bør være fritatt for revisjonsplikt(...).<sup>9</sup>*

Med bakgrunn i disse uttalelsene er det ikke tvil om at selskapsformen blir fulgt med argusøyne. Videre medfører dette behov for et klart regelverk med tanke på et NUFs prosessuelle stilling, og ved åpning av konkurs i slike selskaper. Slik situasjonen er i dag har loven ikke tilfredsstillende klare regler. Dagens utvikling skaper et økende behov for et klart regelsett, på lik linje med regelverket som gjelder for norske aksjeselskaper.

## **1.2 Problemstilling**

Oppgaven er ment for å klarlegge de viktigste problemstillingene i forholdet mellom NUN-NUF og dets medkontrahenter. Mitt inntrykk er at norske myndigheter ikke ønsker nyetableringer av NUF i Norge, og at allerede eksisterende NUF skifter selskapsform. Bakgrunnen for dette synspunktet er at selskapsformen tiltrekker seg useriøse aktører. Videre kan den uoversiktlighet selskapsformen medfører få store konsekvenser for den næringsdrivende. Som en konsekvens av uoversiktligheten og de useriøse aktørene er det selskapets medkontrahenter som til syvende og sist taper på dette. Mitt inntrykk er at store kreditorer som banker og etablerte selskaper er påpasselig med å sikre sin posisjon, i motsetning til enkelte mindre kreditorer. Dette er meget uheldig ettersom små kreditorer ofte vil være avhengig av at ytelsene oppfylles til rett tid.

På grunn av dette forsøker lovgiver å minimere konkurransefortrinnet som selskapsformen frem til i dag har medført. I Prop. 51 L av 17. desember 2010 ble det fremlagt et forslag til lovendring som sannsynligvis vil gjøre NUF mindre attraktivt som selskapsform. Videre er det også foreslått lavere aksjekapital ved etablering av aksjeselskaper.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Se for eksempel TNOMO-2007-156846 og LF-2009-27100.

<sup>9</sup> Se Økokrims høringsuttalelse til NOU 2008:12.

<sup>10</sup> Se kapittel 2.3.2.2.

For å bidra til klarhet rundt problemene vil oppgaven for det første redegjøre for filialens prosessuelle stilling. I kapittel 3.3 vil oppgaven derfor ta for seg partsevnen til et NUF. Videre vil kapittel 3.4 redegjøre for tingrettens stedlige kompetanse. Når adgangen til å anlegge søksmål mot et NUF er fastslått, vil det i kapittel 3 bli klarlagt hvilke lovvalsregler som gjelder for arbeidsforhold og for erstatning i og utenfor kontrakt.

I kapittel 4 vil oppgaven behandle adgangen for åpning av konkurs i NUF. Når adgangen til å åpne en konkurs er fastslått blir det deretter et spørsmål om hvor konkursen skal registreres. I kapittel 4 vil derfor spørsmålet rundt registreringen og hvorvidt en konkurs i Norge får rettsvirkninger i England bli behandlet.

I kapittel 5 vil oppgaven ta for seg problemene knyttet til en konkursskarantene. Her vil oppgaven gå inn på om det finnes en hjemmel for å ilegge konkursskarantene, og hvilke rettsvirkninger en eventuell karantene vil gi. Slik jeg ser saken er disse spørsmålene de største årsakene til selskapsformens dårlige rykte. Det vil derfor være både i medkontrahenten og NUFets interesse å få klarlagt dette.

Kapittel 6 vil ta for seg problemstillingen rundt de involvertes rettigheter og plikter. Her vil oppgaven i kapittel 6.1 først behandle selskapets ansvar overfor kreditor. I kapittel 6.2 vil oppgaven redegjøre for kreditors mulighet til å kreve erstatning på forskjellig grunnlag, fra en eller flere av selskapets deltakere.

I kapittel 7 vil oppgaven redegjøre for kreditors mulighet til å sikre sine interesser i forretningsforhold.

Endelig vil oppgaven i kapittel 8 se på dagens situasjon, og redegjøre for hvilke tiltak lovgiver ser ut til å gjennomføre. Helt til slutt vil jeg komme med mine synspunkter rundt selskapsformen, og hva lovgiver bør gjøre.

### 1.3 Rettslig plassering

Ved registreringen av et NUF vil det rettslige utgangspunktet være lov om registrering av foretak av 21. juni 1985 nr. 78 og lov om enhetsregisteret av 6. april 1994 nr. 15.

Det rettslige utgangspunkt for vurderingen av konkurs vil etter norsk rett være lov om gjeldsforhandling og konkurs av 8. juni 1984 nr. 58, heretter kalt kkl. Loven regulerer både de materielle og prosessuelle regler ved pådømmelse av konkursskarantene.

EØS-avtalen er gjort til norsk lov gjennom EØS-loven av 27. november 1992 nr. 109. I § 2 står det: *”Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold. Tilsvarende gjelder dersom en forskrift som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, er i konflikt med en annen forskrift, eller kommer i konflikt med en senere lov”*. Dette innebærer at EØS-avtalen er gitt forrang framfor norsk lov ved motstrid. Bestemmelsen vil legge viktige føringer for lovgiver dersom lovgiver ønsker å endre reglene for NUF.

Ettersom de fleste registrerte NUF har sin hovedavdeling i England vil engelsk selskapslovgivning utgjøre en viktig del av rettskildebildet. Ved en konkurs vil det blant annet bli spørsmål om i hvilken jurisdiksjon konkursen skal behandles. Videre vil Companies Act 2006 1184 og 1185 være avgjørende for om en eventuell konkursskarantene vil få rettsvirkninger i England. Etter min kjennskap finnes det få rettsavgjørelser som behandler problemstillingene oppgaven reiser. Noen få Høyesterettsdommer har omhandlet partsevne, mens de andre problemstillingene aldri er blitt prøvd direkte for Høyesterett. I tillegg finnes det noe underrettspraksis som omhandler også andre deler av problemstillingene, men grunnlaget er ikke omfattende.<sup>11</sup> Av den grunn må ordlyden i bestemmelsene og reelle hensyn få større vekt enn normalt.

Videre vil EF-domstolen og dets avgjørelser ha relevans for gjennomføringen av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

---

<sup>11</sup> Se kapittel 6.3.

#### 1.4 Avgrensning av oppgaven.

Et NUF kan være en filial av en hvilken som helst selskapsform. Men de aller fleste velger å etablere seg som et selskap med begrenset ansvar. Årsaken til dette vil bli nærmere forklart i kapittel 2.3. Videre er det den engelske Private Company Limited Act som har vært det foretrukne valg blant de som har opprettet et NUF.<sup>12</sup> Av denne grunn vil oppgaven omhandle engelske limitedselskap med norsk avdeling når det refereres til NUF, dersom annet ikke fremgår av sammenhengen.

NUF er ingen ensartet gruppe. Statistisk sentralbyrå har etter en henvendelse fra Nærings- og handelsdepartementet den 27. mars 2008 utarbeidet en rapport hvor NUF deles opp i tre grupper:<sup>13</sup>

##### *Gruppe 1*

- *Tradisjonelle NUF-enheter dvs. store utenlandske foretak som driver virksomhet i Norge*
- *Selvstendig næringsdrivende i utlandet (ENK) som driver virksomhet i Norge og av den grunn har etablert NUF i Norge, såkalte ENK-NUF*
- *Nordmenn som etablerer foretak i utlandet og som driver virksomhet i Norge gjennom å etablere NUF, såkalte Norge – utlandet - Norge (NUN-NUF)*

##### *Gruppe 2*

- *NUF registrert med representanter i Norge dvs. en form for representasjonskontorer*
  - *Enheter i finansielle sektorer som har fått konsesjon og etablert NUF, men som ennå ikke har startet virksomhet. Kredittilsynet holder nå på med en gjennomgang av disse*
  - *NUF registrert grunnet ansatte og omsetning i Norge, såkalte Oppdrags-NUF.*
- Utenlandske selskaper som er på korttidsoppdrag*
- *Andre typer NUF registrert i ER.*

---

<sup>12</sup> Se NOU 2009:4 kapittel 10.4.1.

<sup>13</sup> Se NOU 2008:12 kapittel 7.3.1.

### *Gruppe 3*

- *NUF registrert av SKD grunnet skattekrav (SKD-NUF)*
- *NUF registrert av SKD grunnet registrering i MVA-registeret (MVA-NUF)*
- *NUF registrert grunnet konto/konti i VPS (VPS-NUF)*

Gruppe 1 inneholder de tradisjonelle NUF med aktivitet i stiftelseslandet, eksempelvis Fokus Bank og BMW finans. Videre deles gruppe 1 i ENK-NUF og NUN-NUF. ENK-NUF er selvstendig næringsdrivende i utlandet som driver virksomhet i Norge. NUN-NUF er nordmenn som har etablert et aksjeselskap i utlandet og som driver virksomheten i. Det er NUN-NUF som vil bli behandlet videre. Felles for disse er at de ikke har aktivitet i stiftelseslandet, men kun i Norge.

NUF som er registrert utenfor EØS vil i hovedsak ikke bli behandlet. For disse selskapene gjelder ikke etableringsfriheten og garantien for likebehandling. Farene ved opprettelse av NUF registrert utenfor EØS vil bli behandlet kort i kapittel 2.3.3.1

## **Kapittel 2 – Norskregistrert utenlandsk foretak**

### **2.1 Begrepsforklaring**

#### *NUF*

NUF betyr norskregistrert utenlands foretak, og er en norsk avdeling/filial av et utenlandsk foretak. Et NUF kan være stiftet i hvilket som helst land, men det mest praktiske er å etablere selskapet innenfor EØS på grunn av EØS-avtalens etableringsfrihet og garanti mot usaklig forskjellsbehandling.

#### *Filial*

En filial defineres som en selvstendig underavdeling av forretning, bank eller lignende med lokaler på et annet sted enn hovedavdelingen.<sup>14</sup> Sett i sammenheng med NUN-NUF vil filialen her være underavdelingen i Norge, mens hovedavdelingen, Ltd-selskapet, ligger i England.

---

<sup>14</sup> Se Kunnskapsforlagets ordbok.

### *Aksjeselskap*

Et aksjeselskap innebærer gjennom ansvarsformen at kreditorene ved enkeltforfølgning og konkurs må forholde seg til selskapsmidlene. Deltakerens ansvar er begrenset til et bestemt beløp, jfr. asl § 1-1. Videre er ansvaret indirekte, slik at deltakeren er ansvarlig overfor selskapet og ikke direkte overfor kreditorene, jfr. asl § 1-2 første ledd.

Dette er et prinsipp som gjelder aksjeselskap i de fleste land.<sup>15</sup> Etter gjeldende norsk rett skal et aksjeselskap ha en aksjekapital på minst 100.000 norske kroner, jfr. asl § 3-1 første ledd.

### *Private Company Limited*

Limited eller forkortelsen LTD er betegnelsen på aksjeselskap i England tilsvarende vår aksjeselskapsform. Også her gjelder det prinsipp om at en aksjonærens ansvar er begrenset til den aksjekapital han har tegnet seg for<sup>16</sup>. En viktig forskjell er imidlertid at kravet til aksjekapital kan være mye lavere enn i Norge, og i mange tilfeller vil kravet være så lavt som 1 pund. Selskapsformen er et resultat av Companies Act 1985, og samtidig den mest benyttede selskapsformen som grunnlag for NUF.

### *Registreringsplikt i Norge*

Utenlandske foretak som driver næringsvirksomhet her i landet eller på norsk kontinentalsokkel skal registrere seg i Foretaksregisteret, jf. foretaksregisterloven § 2-1 annet ledd. Hvilke opplysninger som må registreres, er angitt i foretaksregisterloven § 3-8. Foretaksregisterloven § 3-8 første ledd nr. 1 til 5 angir hvilke opplysninger som skal registreres om det utenlandske hovedforetaket, mens nr. 6 til 9 angir hvilke opplysninger som skal registreres om den norske virksomheten. Videre vil et NUF blir registrert i Enhetsregisteret. Dette gjelder også der det utenlandske foretaket ikke driver næringsvirksomhet. I forbindelse med registreringen i Brønnøysundregistrene (Foretaksregisteret og Enhetsregisteret) gis den norske avdelingen betegnelsen NUF. NUF er en betegnelse som benyttes ved Brønnøysundregistrene, men ikke i skattelovgivningen.

---

<sup>15</sup> Se Zangenberg (2010) s. 21.

<sup>16</sup> Jfr. Companies Act 2006 – Part 1, 3(1).

Ved registreringen i Foretaksregisteret krever registeret at det oppgis en kontaktperson i Norge. Dette kravet synes ikke å ha noen hjemmel, men spørsmålet er ikke blitt satt på spissen, og har derfor ikke vært underlagt rettslig prøving.

NUF kan også være registreringspliktig i andre registre. Næringsdrivende som omsetter merverdiavgiftspliktige varer og tjenester skal på nærmere vilkår registreres i merverdiavgiftsmanntallet. Videre må selskap som har ansatte registrere seg i AA-registeret.

## **2.2 Historisk utvikling**

### **2.2.1 Innledning**

Helt siden den tidligere handelsregisterloven av 1890 har det vært adgang for utenlandske selskaper til å opprette filial eller avdeling i Norge. NUF var tidligere en form å etablere seg for de store internasjonale selskapene, som ikke ønsket å etablere et eget aksjeselskap for virksomheten de drev i Norge. Fortsatt etablerer store internasjonale selskaper seg i Norge på denne måten, men etter Centrosdommen i 1999 kom det store gjennombruddet for NUF som selskapsform.

### **2.2.2 Centros<sup>17</sup>**

Grunnlaget for dommen var et dansk ektepar som ønsket å starte et selskap i Danmark. Ekteparet ønsket å omgå det strenge danske kravet til aksjekapital, og opprettet selskapet Centros Limited i England.<sup>18</sup> Hensikten var så å opprette en filial med all drift i Danmark. Danske myndigheter godtok ikke dette. Erhvervs og Selskabsstyrelsen i Danmark mente at ekteparet illojalt forsøkte å omgå dansk selskapsrett, og nektet dermed ekteparet å registrere sin filial i Danmark. Det var ikke omtvistet at virksomheten skulle drives fra den danske filialen, men ekteparet mente at dette ikke kunne være til hinder for å opprette en filial i Danmark.

---

<sup>17</sup> Jfr. sak C-212/97 Ervervs og Selskabsstyrelsen mot Centros LTD. Heretter omtalt som Centrosdommen.

<sup>18</sup> Se Zangenberg (2010) s. 14.

Saken endte til slutt opp i dansk Høyesterett, og under behandlingen ble spørsmålet forelagt EU-domstolen. Ved EU-domstolens avgjørelse kom domstolen til at Danmark hadde brutt med en av EUs grunnleggende friheter, og at det således ikke ville være misbruk av etableringsfriheten at en statsborger i et EU-land ønsket å benytte seg av andre lands mindre restriktive selskapsordninger.

Selv om etableringsretten ble endelig fastslått gjennom dommen, innrømmes det at myndighetene har anledning til å begrense de fire friheter. I premiss 24 av dommen vises det til tidligere domspraksis at en medlemsstat har anledning til å legge begrensninger som skal hindre at statsborgere gjennom misbruk av traktaten forsøker å unndra seg sin nasjonale lovgivning, gjennom misbruk eller svikaktig bruk av fellesskapets bestemmelser. Denne begrensningen må enten ha hjemmel i traktaten eller oppfylle vilkårene i den ulovfestede begrensningsretten. Premiss 34 i dommen inneholder fire kumulative vilkår som alle må oppfylles for at en stat kan påberope seg den ulovfestede begrensningsretten. Vilråene vil bli nærmere gjennomgått i kapittel 5.6.2.

Dommen får direkte betydning for Norge, og norske myndigheter må dermed i utgangspunktet godkjenne enhver filial av et selskap opprettet innenfor EØS/EU-området.<sup>19</sup>

### **2.2.3 Überseering<sup>20</sup>**

Saken gjaldt et nederlandsk AS, Überssering BV. Selskapet eide et parkeringshus i Tyskland og ønsket å anlegge sak mot en entreprenør på grunn av mangler ved reparasjonsarbeid. På dette tidspunktet var alle aksjene i Überseering eid av tyske statsborgere, som også utgjorde selskapets ledelse.

Saksøkte anførte at Überssering ikke oppfylte kravene i tysk selskapsrett etter som selskapet hadde sitt faktiske hovedsete i Tyskland. Dermed ble det påstått at selskapet ikke hadde partsevne i Tyskland.

---

<sup>19</sup> Jfr. EØS-loven, tilleggsprotokoll ODA art. 3 nr. 2.

<sup>20</sup> Jfr. sak C-208/00 Überseering BV mot Nordic Construction Company.



Saken endte opp i tysk Høyesterett. Høyesteretten tok ikke stilling til spørsmålet om avvisning ville være forenelig med EUs etableringsrett, men brakte det inn for EF-domstolen. EF-domstolen kom til at avvisning ikke var tillat, og at en avvisning ville være i strid med etableringsfriheten.

#### **2.2.4 Inspire Art<sup>21</sup>**

Få år senere ble Centrosdommen stadfestet og videreutviklet av EU-domstolen. Saken gjaldt det engelske selskapet Inspire Art Limited som opprettet en filial i Amsterdam. Virksomheten skulle utelukkende drives fra denne filialen. Nederlandske myndigheter hadde i 1997 vedtatt en lov som stilte visse krav til utenlandske selskaper som ønsket å opprette filial i Nederland. Et av vilkårene var at filialen måtte ha en egenkapital som minimum tilsvarte minstekravet til aksjekapitalen i nederlandske aksjeselskaper. Inspire Art Ltd. ble av det nederlandske handelsregisteret pålagt å oppfylle kapitalkravet. Selskapet valgte dermed å gå til sak mot handelsregisteret.

EF-domstolen ble forelagt spørsmålet om de nederlandske reglene var i overensstemmelse med EU-retten. EF-domstolen kom frem til at EU-retten er til hinder for at selskaper som er stiftet innenfor de rammer lovgivningen i andre EU-land setter, kan pålegges strengere forpliktelser. Dommen slår dermed fast EU-reglenes garanti mot usaklig forskjellsbehandling. I mange land som for eksempel Norge, vil denne garantien på en del områder gi bedre rettigheter.<sup>22</sup>

Professor Carsten E. Sørensen har i en artikkel i Nordisk tidsskrift for selskapsrett kommentert dommen.<sup>23</sup> Her konkluderer han med at de nederlandske vilkår var meget strenge, og at det derfor ikke kan utelukkes at mindre strenge vilkår kan gå klar av EU-reglene.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Jfr. sak C-167/01 Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam mot Inspire Art LTD.

<sup>22</sup> Se kapittel 2.3.1.

<sup>23</sup> Se NTS 2005/4 s. 23 flg.

<sup>24</sup> Se kapittel 5.6.2 for min vurdering av vilkårene.

### **2.2.5 Cadbury Schweppes - Beveger seg bort fra Centros?<sup>25</sup>**

Det kan reises spørsmål om Cadbury-Schweppes-dommen åpner for en større reguleringsfrihet enn det Centros-dommen i sin tid gjorde. I saken vurderte EF-domstolen forholdet mellom de britiske CFC-reglene og EF-traktatens bestemmelse om den frie etableringsrett.<sup>26</sup> De britiske CFC-reglene har likhetstrekk med de norske reglene om skattlegging av norske eiere av norskkontrollerte selskaper.<sup>27</sup> EF-domstolen konkluderte med at de britiske CFC-reglene var til hinder for den frie etableringsretten, men åpnet samtidig for at nasjonale regler kan innskrenke etableringsfriheten på visse vilkår. Restriksjonen må begrunnes ut fra hensynet til bekjempelse av misbruk, jfr. premiss 55. Bekjempelsen må videre settes inn mot opprettelsen av rent kunstige arrangementer, der formålet er å omgå medlemsstatens lovgivning, jfr. premiss 51. Selv om saken gjaldt skattemessige spørsmål, vil dommen også kunne få betydning for andre områder.

Frem til domsavsigelsen var det uklart om CFC-reglene kunne opprettholdes i henhold til Rule of Reason-testen.<sup>28</sup> Etter testen kan et medlemsland opprettholde sin lovgivning selv om den begrenser de fire friheter. Forutsetningen for dette er at lovgivningen er nødvendig for å ivareta tungtveiende samfunnsmessige hensyn og samtidig oppfyller tre kumulative vilkår fastsatt av EF-domstolens rettspraksis.<sup>29</sup> De tre vilkårene innebærer for det første at hensynet må være relevant. For det andre må reglene være tilpasset til å ivareta det påberopte hensynet. Endelig må reglene være proporsjonale, dvs. de må ikke gå ut over det som er nødvendig for å oppnå sitt formål.

### **2.2.6 Oppsummering**

Retten til etablering over landegrensene er en del av den frie bevegelsen som er sikret innenfor EU/EØS-området. Adgangen til å registrere en filial i Norge, og gjennom denne utøve virksomhet, viser EØS-rettens gjennomgripende betydning i den norske

---

<sup>25</sup> Jfr. sak C-196/04 Cadbury Schweppes LTD mot Commissioners of Inland Revenue.

<sup>26</sup> CFC-reglene er regler som skal hindre multinasjonale selskaper å omgå skattekrav etter engelsk selskapsrett.

<sup>27</sup> Jfr. skatteloven §§ 10-60 flg.

<sup>28</sup> Rule of Reason: I EF-retten er det siden 1979 utviklet seg en uskreven regel om at "tvingende allmenne hensyn" kan forsvare et inngrep i en av frihetene. Se Andreas Bullen "EU, EØS og SKATT" på side 485 følgende.

<sup>29</sup> Se C-446/03 avsnitt 35, C-298/05 avsnitt 33.

selskapsretten, og er et godt eksempel på at norsk selskapsrett ikke kan sees på som isolert fra europeisk selskapsrett, og omvendt.

## **2.3 Årsaken til selskapsformens vekst i Norge**

### **2.3.1 Fordeler**

Sammenlignet med de andre nordiske landene er selskapsformen langt mer utbredt i Norge enn i våre naboland.<sup>30</sup> Også sammenlignet med andre land i Europa er antallet filialer i Norge meget høyt. En europeisk undersøkelse foretatt av Becht viser at bare Tyskland i Europa har flere registrerte filialer uten aktivitet i stiftelseslandet enn Norge.<sup>31</sup> Årsaken til selskapsformens suksess i Norge kan naturligvis ikke fastslås eksakt, men flere momenter har utvilsomt vært medvirkende til denne utviklingen.

For det første er det gjennom Private Company Limited Act blitt enkelt å opprette et Ltd i England, og derav et NUF i Norge. Flere profesjonelle aktører tilbyr en rask, enkel og billig gjennomføring av dette. Men det må presiseres at det ikke stilles noen kvalifikasjonskrav for slike aktører, noe som kan gi meget uheldige konsekvenser. Et eksempel er dersom tilbyderer ikke overholder innleveringsplikten i England. Dette kan medføre at selskapet blir slettet i England, og at ansvarsbegrensningen i Norge faller bort.

For det andre medfører selskapsformen at det oppnås samme ansvarsbegrensning som for et aksjeselskap, men uten tilsvarende krav til aksjekapital. Etter asl § 3-1 skal et aksjeselskap ha en aksjekapital på minst 100.000 norske kroner. Noe tilsvarende krav finnes ikke i den engelske Companies Act 2006, og et aksjeselskap i England kan dermed stiftes med et innskudd så lavt som 1 pund. Av denne grunn fremstår NUF som en attraktiv selskapsform fordi det kombinerer fordelene til de ulike selskapsformene.

---

<sup>30</sup> Se Bugge Reiersen, Hedvig og Sjøfjell, Beate. *NUF-kaoset i norsk rett – et bidrag til oppklaring* Tidsskrift for Rettsvitenskap vol. 123 3/2010 s.426.

<sup>31</sup> Se Becht - Where do firms incorporate? s. 2 tabell 3 s. 28-29.

Videre er de norske reglene om selskapsfinansierte aksjeerverv meget strenge.<sup>32</sup> Ved å velge NUF vil man unngå en del av disse reglene. Dette vil ikke bli behandlet nærmere.

For det tredje er NUF som har under NOK 5 millioner i omsetning fritatt fra revisjon. Etter regnskapsloven § 1-2 første ledd nr. 13 er alle filialer i utgangspunktet regnskapspliktige. En filial med mindre enn 5 millioner i driftsinntekter plikter ikke å ha revisor, jf. revisorloven § 2-1. Videre i § 2-1 annet ledd (1) fremkommer det at samme unntak ikke gjelder for aksjeselskap. Dette innebærer at selv mindre aksjeselskap med bagatellmessige driftsinntekter frem til i dag har vært forpliktet til å ha revisor. Kravet har vært en konkurranseulempe, men revisjonsplikten for små aksjeselskap er nå i ferd med å forsvinne.<sup>33</sup>

Sett i forhold til enkeltmannsforetak vil også valg av NUF som selskapsform medføre en stor fordel. Folketrygdloven § 8-34 gir selvstendig næringsdrivende kun rett til sykepenger tilsvarende 65 % av sykepengegrunnlaget. Velger derimot den næringsdrivende NUF har vedkommende muligheten til å ansette seg selv. Til arbeidstakere ytes sykepenger med 100 % av sykepengegrunnlaget, jf. folketrygdloven § 8-16. Valg av selskapsform vil dermed medføre store økonomiske forskjeller for den næringsdrivende, og dette kan være et sterkt incentiv for å velge NUF.

Videre vil NUF i motsetning til enkeltmannsforetak også gi den ansatte rett til dagpenger, jf. folketrygdloven § 4-3.

Sett i sammenheng med antallet filialer i de andre nordiske landene, er dette momenter som nok har hatt avgjørende betydning for selskapsformens vekst i Norge. Danmark, Sverige og Finland har alle lavere krav til aksjeinnskudd enn Norge.<sup>34</sup> Videre har alle landene innført en lemping av revisjonsplikten i forhold til sine respektive aksjeselskap.<sup>35</sup> Disse momentene innebærer at fordelene ved å opprette en filial i disse

---

<sup>32</sup> Se Woxholdt (2010) s. 85.

<sup>33</sup> Se kapittel 8.2.

<sup>34</sup> I de andre nordiske landene er aksjekapitalkravet i dag: Sverige SEK 50000 – Aktiebolagslag kap. 1 § 5, Danmark DKK 80000 – Selskabsloven § 4, Finland 2500 euro – Aktiebolagslag kap 1 § 3.

<sup>35</sup> Jfr. Prop. 51 L (2010-2011) s. 20.

landene ikke vil være like store som i Norge, er etter min vurdering de viktigste årsakene til at NUF som foretaksform er blitt meget populært i Norge.

### **2.3.2 Konkurransetjevning**

På grunn av konkurransefortrinnet selskapsformen innebærer har norske myndigheter ansett en endring nødvendig. Lovgiver har derfor satt i gang flere tiltak som skal medvirke til en utjevning av konkurransefordelene som NUF har på enkelte områder.

#### **2.3.2.1 Revisjonsplikten**

Et utvalg ledet av professor Rune Sæbø ble i 2008 satt til å vurdere revisjonsplikten for små foretak.<sup>36</sup> Flertallet gikk inn for å videreføre dagens revisjonsplikt for alle aksjeselskaper og samtidig innføre tilsvarende revisjonsplikt for NUF, mens mindretallet ønsket å fjerne revisjonsplikten for alle små foretak. Flertallets løsning ville etter stor sannsynlighet være i strid med EØS-avtalens etableringsfrihet. Finansdepartementet kommenterte i sin uttalelse problemstillingen, men departementet besvarte verken spørsmålet om etableringsfriheten avkreftende eller bekreftende.

Finansdepartementet videreførte i Prop. 51 L utvalgets syn. Departementet uttalte at det var ønskelig at NUF med begrenset deltakeransvar skulle underlegges samme krav til revisjon som norske aksjeselskaper. Videre la departementet til grunn at det ville bli mer attraktivt å organisere virksomheten gjennom et aksjeselskap, dersom revisjonsplikten for aksjeselskap og NUF ble likestilt.

Etter lengre tids behandling valgte finansdepartementet å gjøre helomvending, og foreslo endret revisjonsplikt for små foretak, i strid med utvalgets og departementets tidligere syn. Dette innebærer at lovgiver må opprettholde revisjonsfritaket for NUF. En annen løsning ville vært i strid med EØS-avtalens etableringsfrihet.

Finansdepartementet la avgjørende vekt på hensynet til forenkling, likebehandling av selskaper med begrenset ansvar og internasjonal utvikling.

---

<sup>36</sup> Jfr. NOU 2008:12.

Forslaget innebærer at alle aksjeselskaper som oppfyller tre kumulative vilkår; under 5 millioner kroner i driftsinntekter, under 20 millioner kroner i balanse sum og gjennomsnittlig antall ansatte som ikke utfører mer enn 10 årsverk, får mulighet til å velge bort revisjon av årsregnskapet. Forslaget innebærer også at norske aksjeselskaper og NUFer med begrenset ansvar likestilles når det gjelder krav til revisjon. Når det gjelder øvrige foretaksformer, foreslås det å videreføre dagens regler, med enkelte tilpasninger basert på de foreslåtte nye reglene for aksjeselskap.

I en uttalelse sier finansminister Sigbjørn Johnsen: ”*Det har vært en utfordrende sak med vanskelige vurderinger hvor avveiningen i hovedsak har vært mellom hensynet til skattekontroll og bekjempelse av økonomisk kriminalitet på den ene siden, og hensynet til forenkling og internasjonal utvikling på den andre siden*”.<sup>37</sup>

Det tas sikte på en snarlig gjennomføring, og at fritak kan velges allerede fra 2011.

### **2.3.2.2 Redusering av aksjekapital**

På oppdrag fra Justis- og politidepartementet har Gudmund Knutsen 11. januar 2011 fremlagt sitt forslag til forenkling og modernisering av aksjeloven.<sup>38</sup> Et av forslagene er å senke aksjekapitalen fra 100.000 kroner til 30.000 kroner. Dette vil bety en vesentlig reduksjon av kostnadene knyttet til etableringen av et aksjeselskap i Norge, og dermed være stimulerende for at norske næringsdrivende i fremtiden foretrekker å organisere virksomheten som et norsk aksjeselskap. Utredningen er sendt på høring.

### **2.3.3 Ulemper ved selskapsformen**

Som følge av ansvarsbegrensningen og den lave aksjekapitalen vil mange som starter et NUF få problemer med å få innvilget kreditt hos en del selskaper. Praksis viser at nystartede NUF med lav egenkapital ofte må stille personlige garantier før lån innvilges.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Se Regjeringen pressemelding Nr.: 74/2010.

<sup>38</sup> Utredning av advokat Gudmund Knutsen. Rapporten kan finnes i sin helhet på: [www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Rapporter/Forenkling\\_av\\_aksjeloven\\_web.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Rapporter/Forenkling_av_aksjeloven_web.pdf)

<sup>39</sup> Ref telefonsamtale DnB v/Bård Kalvik 2.mars 2011.

En annen ulempe for næringsdrivende som velger NUF er at vedkommende må forholde seg til to lands regelverk. Ved å opprette et Ltd. i England og en filial i Norge vil den næringsdrivende måtte forholde seg til engelsk og norsk rett. Som vi skal se kan dette medføre store konsekvenser for den næringsdrivende. En rekke skjemaer må innleveres i England hvert år, og det kan være vanskelig for den næringsdrivende å ha kontroll over disse. For det første må annual return innleveres hvert år til England. Dette er en oppsummering av detaljene rundt selskapet. I tillegg må annual accounts som hovedregel innleveres. Annual accounts er selskapets årsregnskap i England. Men ettersom NUN-NUF normalt vil være skattehørende til Norge, og dermed må levere regnskap til Norge, godtar engelske skattemyndigheter og det engelske foretaksregisteret at NUN-NUF innleverer dormant accounts. Dette er regnskap for selskaper uten aktivitet i England. Videre krever engelske myndigheter at alle Ltd innleverer en selvangivelse hvert år.<sup>40</sup> Manglende innlevering kan medføre at selskapet blir slettet i England.<sup>41</sup> En sletting av Ltd i England medfører ikke automatisk at filialen i Norge blir slettet. Dette kan få store økonomiske konsekvenser for den næringsdrivende. Grunnlaget for filialen vil være borte og selskapet vil bli ansett om et enkeltmannsforetak/ANS. Dermed faller ansvarsbegrensningen bort og den næringsdrivende kan holdes personlig ansvarlig for selskapets forpliktelser.

### **2.3.3.1 Land utenfor EØS**

Utenfor EU og EØS har øygruppen Seychellene vært attraktiv for den som ønsker å opprette et aksjeselskap med en filial i Norge. For selskaper utenfor EØS vil verken etableringsfriheten eller garantien mot usaklig forskjellsbehandling komme til anvendelse. Disse landene blir ofte betegnet som ”skatteparadis” og har opparbeidet seg et meget dårlig rykte. Foretak registrert på Seychellene og andre land med tilsvarende lovgivning har ikke anledning til å drive virksomhet i stiftelseslandet. Videre er det

---

<sup>40</sup> Skjema CT600. Skjemaet er utformet for selskap som er skattehørende til England. Det fleste NUN-NUF skatter kun til Norge, og en plikt til å innlevere skjemaet vil derfor medføre unødvendig arbeid. Det kan derfor argumenteres for at dette er i strid med EØS-avtalens etableringsfrihet. NUF - leverandørene Planlegis og Verdun har avtaler med engelske skattemyndigheter som sier at NUF kan unnlate å levere CT600 på to vilkår: 1 – selskapet må være skattemessig hjemhørende i Norge. 2 – Må være NUN-NUF, altså ingen virksomhet i England.

<sup>41</sup>Se Companies Act Part 31, chapter 1 1000.

ingen plikt til å oppgi reell eier, ingen betingelse om minimumskapital og ingen plikt til å oppbevare regnskaper hos registerfører mv.<sup>42</sup> Dette gjør skattemyndighetenes arbeid meget vanskelig. I tillegg vil det være vanskelig for eventuelle kreditorer å vurdere kredittverdigheten til selskapet. Dersom selskapet ikke er registrert i et land som Norge har skatteavtale eller bistandsavtale med vil arbeidet ytterligere vanskeliggjøres. Norge har nå sammen med de nordiske landene inngått innsynsavtaler med 30 av de 38 landene OECD omtaler som skatteparadis. Avtalene gir skattemyndighetene rett til å innhente opplysninger om bankkonti, eierskap i selskapet og om rettigheter i truster og stiftelser som er opprettet i landene.

Skatteunndragelsesutvalget fremla 24.februar 2009 en utredning til daværende finansminister Kristin Halvorsen angående tiltak mot skatteunndragelser.<sup>43</sup> I utredningen foreslår utvalget at det i lov vedtas at selskaper registret utenfor EØS-området men med hovedforretningssted i Norge, eller uten reell virksomhet i stiftelseslandet slik våre NUN-NUF, nektes registrering som NUF.<sup>44</sup> Så langt ønsket ikke revisjonspliktutvalget å gå. Utvalget ønsket å innføre revisjonsplikt på linje med aksjeselskap, men som beskrevet i kapittel 2 valgte Stortinget å fjerne revisjonsplikten helt for små aksjeselskap.

## **2.4 Forholdet til EU-retten.**

### **2.4.1 Innledning**

EØS-avtalen er gjort til norsk lov gjennom EØS-loven av 27. november 1992 nr. 109. EØS-loven § 2 gir avtalen forrang der den er i motstrid med norsk rett. Videre heter det i EØS-avtalen fortale fjerde ledd at: *”(...)formålet er å opprette et dynamisk og ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde, som er grunnlagt på felles regler og like konkurransevilkår, som har tilstrekkelige håndhevelsesmidler, også på domstolsplan, og som er oppnådd på grunnlag av likhet og gjensidighet og en samlet balanse av fordeler, rettigheter og forpliktelser for avtalepartene”*. Ved avtalen har Norge forpliktet seg til å bringe sin selskapslovgivning i harmoni med de krav som EU

---

<sup>42</sup> Se NOU 2009:4 s. 203.

<sup>43</sup> Jfr. NOU 2009:4.

<sup>44</sup> Se NOU 2009:4 s. 208.



stiller for sine medlemsland. Et kjent eksempel på EØS-avtalens forrang overfor norsk rett er Finanger sakene.<sup>45</sup> Her kom Høyesterett etter hvert til at staten var ansvarlig for uriktig gjennomføring av EFs motorvognsforsikringsdirektiv.

1997-aksjeloven medførte en inkorporasjon av EUs regelverk om aksjeselskap i norsk rett. Samtidig betydde dette slutten for det nordiske samarbeidet på aksjeselskapsrettens område, som blant annet ledet frem til 1976-aksjeloven.

Fra EU-traktatens art 12 følger det et forbud mot diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. De fire friheter, fri bevegelighet av varer, tjenester, arbeidskraft og kapital, er alle et utslag av likhetsgrunnsetningen. For selskaper har Werlauff omtalt dette som prinsippet om ”firedobbel selskapsfrihet”.<sup>46</sup>

- 1 – Retten for selskapet til å etablere seg hvor som helst i EU/EØS.
- 2 – Retten for selskapets eiere til å drive virksomhet i en hvilken som helst EU- eller EØS stat.
- 3 – Retten til ved grenseoverskridende etablering å velge mellom datterselskap eller filial.
- 4 – Retten til etter etablering å nyte de samme rettigheter som filialstatens egne selskaper har.

#### **2.4.2 EØS-avtalens artikkel 31**

Etableringsfriheten er nå gitt lovs form. I lov om gjennomføring av norsk rett i hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde art 31, heretter EØS-avtalen, er det fastslått at ” *I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium. Dette skal gjelde også adgangen til å opprette agenturer, filialer eller datterselskaper for så vidt angår borgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg på en av disse staters territorium.* ”

---

<sup>45</sup> Jfr. Rt. 2000 s.1811 og Rt. 2005 s.1365.

<sup>46</sup> Se Werlauf (2000) Selskabsret, s. 29-30.

### **2.4.3 Forordninger og direktiver**

EU-kommisjonen er i samarbeid med Europaparlamentet gitt i oppdrag å utarbeide forslag til Rådet for vedtagelse av direktiver og gjennomføring av næringsfriheten. Hovedhensynet bak en ensartet selskapslovgivning innenfor EU/EØS er at man ikke kan godta forskjellige regler rundt minoritets- og kreditorbeskyttelse.

I tillegg til direktivene har kommisjonen vedtatt flere forordninger på selskapsrettens område. I likhet med direktiver er forordninger direkte forpliktende for EU- og EØS-medlemmene. Et eksempel på en slik forordning er EUs konkursforordning.

På selskapsrettens område omfatter EØS-avtalen for øyeblikket fjorten direktiver og tre forordninger.

### **2.4.4 NOKUS-reglene<sup>47</sup>**

Skatteloven §§ 10-60 flg. inneholder særlige regler om beskatning av eier av norskkontrollert aksjeselskap og likestilt selskap eller sammenslutning, som er hjemmehørende i lavskatteland. Disse reglene omtales som NOKUS-reglene. Reglene gjelder også for skatteyder som alene eller sammen med andre, direkte eller indirekte kontrollerer annen selvstendig innretning eller formuesmasse hjemmehørende i lavskatteland som skatteyteren direkte eller indirekte har fordeler av.

Formålet med NOKUS-reglene er å behandle norske skatteytere som investerer i Norge og norske skatteytere som investerer i selskaper hjemmehørende i lavskatteland likt, jf. Ot.prp. nr. 16 (1991-92). NOKUS-reglene medfører at norske eiere beskattes direkte for sin andel av nettoresultatet i norskkontrollert selskap hjemmehørende i lavskatteland. Resultatet fastsettes etter de norske skattereglene, som om selskapet var norsk skatteyder. Norsk kontroll anses å foreligge når minst halvparten av selskapets andeler eller kapital direkte eller indirekte eies eller kontrolleres av norske skatteytere.

Som lavskatteland regnes land hvor den alminnelige inntektskatten på selskapets eller innretningens samlede overskudd utgjør mindre enn to tredjedeler av den skatten

---

<sup>47</sup> Se Ot.prp nr. 1 (2007-2008) kapittel 14.2.1.

selskapet eller innretningen ville ha blitt ilignet dersom det hadde vært hjemmehørende i Norge. Sammenligningen skal baseres på de effektive alminnelige skattesatsene over noe tid, jf. Ot.prp. nr. 16 (1991-92). I tillegg er det i forskrift til skatteloven § 10-63 fastsatt lister over enkelte land som henholdsvis skal og ikke skal anses som lavskatteland, såkalte ”svarte- og hvitelister”, jf. Skattedirektoratets forskrift av 3. oktober 2006 nr. 1122. Listene er ikke uttømmende, og i visse tilfeller er hvitelisten ikke bindende, jfr. forskriften § 10-63-3 annet ledd.

De gjeldende NOKUS-reglene omfatter eiere av selskaper hjemmehørende i EØS, så vel som eiere av selskaper hjemmehørende utenfor EØS. NOKUS-reglene er likevel begrenset slik at det ikke foretas NOKUS-beskatning dersom selskapet er hjemmehørende i et land som har skatteavtale med Norge, og selskapets inntekter ikke hovedsakelig er av passiv karakter.

Cadbury Schweppes-dommen har lagt føringer for bruken NOKUS-reglene. Finansdepartementet har i et brev til Skattedirektoratet slått fast at NOKUS-reglene i utgangspunktet skal gjelde<sup>48</sup>. Når det gjelder selskaper hjemmehørende i en EØS stat innebærer Cadbury Schweppes-dommen imidlertid at NOKUS-beskatning av norsk eierskap vil begrenses gjennom EØS-avtalens regler om etableringsfrihet.

Norske myndigheter har med grunnlag i Cadbury Schweppes-dommen utledet følgende vilkår: NOKUS-reglene kan ikke anvendes dersom selskapet er reelt etablert i en EØS-stat og driver reell økonomisk virksomhet i etableringsstaten.<sup>49</sup> Ved vurderingen skal følgende vektlegges:<sup>50</sup>

- om selskapet disponerer over lokaler, inventar og utstyr i etableringsstaten
- om selskapet har fast ansatt ledelse og øvrige ansatte i etableringsstaten som driver selve virksomheten der

---

<sup>48</sup> Brev av 18. april 2007 fra Finansdepartementet til Skattedirektoratet.

<sup>49</sup> Ot. prp. nr. 1 (2007-2008) - lovendringer pkt. 14.4.1.

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 1 (2007-2008) Skatte- og avgiftsopplegget for 2008 – Skatteloven § 10-64 er nå i samsvar med lovforslaget fra 2007.

- om de nevnte ansatte har tilstrekkelige kvalifikasjoner, kompetanse og fullmakt til å drive selskapets virksomhet, samt faktisk treffer relevante beslutninger
- om selskapets aktivitet har økonomisk substans, blant annet ved påviselige inntekter fra egen virksomhet
- dersom selskapet hovedsakelig deltar i konserninterne transaksjoner, om selskapets tjenester er nødvendige og skaper faktiske merverdier for den nærstående parten

Videre er det den norske deltakeren som må dokumentere, og har bevisbyrden for at etableringen og den økonomiske virksomheten til selskapet i den andre EØS-staten er reell.

### **3 Prosessuelle spørsmål**

#### **3.1 Innledning**

Den stadige fremveksten av NUF medfører flere avtaler mellom de forskjellige parter og dermed flere potensielle tvister. NUF blir ofte omtalt som en egen selskapsform og kan derfor gi inntrykk av at det er et eget rettssubjekt.<sup>51</sup> Videre kan det være vanskelig for en medkontrahent å oppdage at et NUF er en filial av et utenlandsk selskap ettersom det ikke er et krav til at dette kommer frem i filialens navn.<sup>52</sup> I det følgende skal oppgaven avklare NUN-NUF filialers partsevne og stilling som rettssubjekt.

#### **3.2 Internasjonal privatrett<sup>53</sup>**

##### **3.2.1 Vernetting**

Norske domstoler vil som regel være korrekt vernetting for NUN-NUF. Etter tvisteloven § 4-3 (1) kan internasjonale tvister bare anlegges for norske domstoler dersom saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge.<sup>54</sup> NUN-NUF driver all virksomhet fra Norge, og vil derfor i de fleste tilfeller oppfylle vilkåret i tvl. § 4-3 (1). Imidlertid

---

<sup>51</sup> Jfr. LB-2005-123427.

<sup>52</sup> Jfr. Foretaksregisterloven § 3-8.

<sup>53</sup> Se Konows, Berte-Elen. *Løsørepart over landegrensene*. 1999.

<sup>54</sup> Jfr. Lov om mekling og rettegang i sivile saker av 17. juni 2005.

kan internasjonale forpliktelser og Luganokonvensjonen også avgjøre vernetingsspørsmålet.<sup>55</sup>

### 3.2.2 Rettsvalgsregler

NUN-NUF har gjennom selskapsformen tilknytning til England og Norge. Dette er på mange måter det vanskeligste og mest uoversiktlige spørsmålet rundt NUF. Hvilke lands regler som skal anvendes vil være avhengig av hva rettsforholdet gjelder. I enkelte saker kan det være vanskelig å avgjøre hvilket rettsområde tvisten har tilknytning til. Dette er et spørsmål om kvalifikasjon som skal løses etter domstollandets rett, og innebærer at landet som tvisten først bringes inn for avgjør hvilket rettsområde tvisten omhandler.<sup>56</sup> I det følgende vil oppgaven avgjøre hvilke lands regler som får anvendelse i selskapsrettslige forhold, ved kontraktstvister og i arbeidstvister.

#### 3.2.2.1 Selskapsforhold – Selskapsstatuttet

Forutsatt at det er anlagt sak om selskapets forhold ved en norsk domstol er det norsk internasjonal privatrett som løser spørsmålet. I den internasjonale privatreten anvendes begrepet *selskapsstatuttet* om det lands lov selskapets rettsforhold reguleres av. Teoriene går ut på om det avgjørende skal være hvor selskapet er stiftet og registrert, eller hvor det drives og ledes fra. Dette blir omtalt som valget mellom stiftelsesteorien og hovedseteteorien.<sup>57</sup>

#### *Selskapsstatuttet*

Det er enighet om at selskapsstatuttet skal avgjøre hvilken stats rett som skal fastsette selskapets rettigheter og plikter, men det var lenge uenighet om hvilken stats rett som var selskapsstatuttet.<sup>58</sup> I dag er stiftelsesteorien ansett som selskapsstatuttet. Centrosdommen må tolkes slik at den krever at medlemsstatene benytter stiftelsesteorien. Hovedseteteorien antas å hindre den frie etableringsrett ettersom den hindrer at selskap blir stiftet der den næringsdrivende mener det er mest gunstig.<sup>59</sup> Selskapsrettslig er

---

<sup>55</sup> Konvensjonen om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, undertegnet i Lugano 30. oktober 2007.

<sup>56</sup> Se Cordes, Jørg og Stenseng, Laila (1999) s. 74-75

<sup>57</sup> Woxholth (2007) s. 81

<sup>58</sup> Se Cordes, Jørg og Stenseng, Laila (1999) s. 204.205. Gaarder, Lundgaard, Woxholth argumenterte tidlig for stiftelsesteorien, mens Gjelsvik, Augdahl og Marthinussen anså hovedseteteorien som regelen.

<sup>59</sup> Se Woxholth (2007) s. 82

dermed et NUN-NUF stiftet i utlandet ikke underlagt norsk aksjelov, men utenlandsk selskapsrett. I vårt tilfelle er dette engelsk selskapsrett.

### **3.2.2.2 Kontraktsforhold**

Etter at en filial er stiftet i Norge er det naturlig å anta at filialen vil forsøke å inngå flere kontrakter. Som nevnt tidligere er ikke filialen et selvstendig rettssubjekt. Filialen kan dermed ikke inngå avtaler. Men det kan det engelske selskapet. Hvem som kan forplikte selskapet må avgjøres etter engelsk selskapsrett. Det avgjørende vil da være hvem som er selskapets representant i Norge, og om vedkommende har kompetanse til å inngå avtaler.

Det neste spørsmålet er hvilket lands rett som regulerer kontraktsforholdet. Det følger av avtalerettens partsautonomi at kontraktpartnere fritt kan velge hvilket lands rett som skal regulere kontrakten. For våre NUF vil jeg anta at et slikt valg ikke er gjort i avtaleteksten. Utgangspunktet vil da være at norske domstoler etter tvisteloven § 4-3(1) har kompetanse til å pådømme internasjonale kontraktsrettslige tvister dersom saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge. For helnorske kontraktsforhold vil norsk rett som hovedregel være bakgrunnsrett ettersom selgers forretningssted ligger i Norge, jfr. kjøpslovvalgsloven § 4.

#### *Erstatning utenfor kontrakt*

Så vel i norsk som i annen internasjonal privatrett, avgjøres spørsmålet om erstatningsplikt utenfor kontraktsforhold som hovedregel etter loven på det sted den skadegjørende handling er foretatt, *lex loci delicti*. Jeg antar at de fleste erstatningsberettigede handlinger vil ha sterk tilknytning til norske forhold og unntakene vil derfor ikke bli behandlet.

### **3.2.2.3 Arbeidsforhold**

NUN-NUF vil ofte bare ha én person som arbeider i virksomheten. Dersom selskapet ønsker å ansette flere må viktige spørsmål rundt ansettelsesforholdene avklares. For det første er det engelske hovedselskapet vedkommende ansettes i, som vil være arbeidsgiver. En arbeidsavtale må derfor inngås med en person som har formell kompetanse til å binde limited-selskapet. Hvorvidt det foreligger partsautonomi

innenfor arbeidsretten er usikkert, men utgangspunktet må være at offentligrettslige regler ikke kan fravikes ved avtale.<sup>60</sup> Norsk rett vil derfor gjelde ved spørsmål om det er inngått gyldig arbeidsavtale og ved spørsmål om ansattes plikter og rettigheter. Et viktig spørsmål for arbeidstakeren vil være hvem som må anses som arbeidsgiver. I utgangspunktet er det det engelske selskapet, med styret som øverste representant, som har arbeidsgiveransvaret, både arbeidsrettslig og erstatningsrettslig. Arbeidsmiljøloven sidestiller arbeidsgiverens stedlige representant med arbeidsgiver, og en norsk filialleder vil dermed likestilles som arbeidsgiver.<sup>61</sup> For arbeidstakere i NUN-NUF vil dette derfor være en viktig regel.

### 3.3 Rettssubjekt

Den tradisjonelle selskapsrettslige forståelsen av filialbegrepet er at en filial er ”en underavdeling av større virksomhet med lokaler andre steder enn hovedavdelingen”. Dette innebærer at filialen ikke er et eget rettssubjekt, men kun en del av hovedselskapet. Etter denne forståelsen er det hovedselskapet som hefter for alle de forpliktelser som påføres gjennom filialen. I EF- domstolens ble det i De Bloos-saken fastslått at de vesentlige kjennetegn ved en filial er at virksomheten er underkastet hovedvirksomhetens ledelse og kontroll.<sup>62</sup> På bakgrunn av dette, vil det være naturlig å konkludere med at en filial mangler den uavhengighet fra hovedselskapet som gjør det naturlig å anse den som et eget rettssubjekt. Riktignok får filialen et eget organisasjonsnummer i Norge ved registrering i Foretaksregisteret, hvilket tilsynelatende gir filialen en form for selvstendighet fra hovedforetaket. Men et organisasjonsnummer, kan allikevel ikke være tilstrekkelig for å fravike det tradisjonelle syn om at filialen er underlagt hovedselskapet. Registreringen må snarere anses som et virkemiddel for norske myndigheter for å ha oversikt over den næringsvirksomheten som til enhver tid foregår i landet, enn en anerkjennelse av filialen som eget rettssubjekt. I Borgarting lagmannsrett ble det fastslått et en registrering ikke medfører en anerkjennelse av filialen som et eget rettssubjekt.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Rt. 1985 s. 1319 – Gaarder (2000) s.253-254 tar avgjørelsen til inntekt for at det ikke er rom for partsautonomi i arbeidsretten.

<sup>61</sup> Jfr. Arbeidsmiljøloven § 15-7 (2).

<sup>62</sup> C-14/1976.

<sup>63</sup> Jfr. LB-2009-154.

### 3.4 Partsevne

#### 3.4.1 Hovedregel

Ettersom filialen ikke er et selvstendig rettssubjekt, mangler den som hovedregel partsevne, og kan av denne grunn ikke være part i en rettssak. Dette følger av tvisteloven § 2-1. Tar man ut stevning mot et NUF må dette som hovedregel avvises. I praksis behandler derimot domstolene stadig saker der NUF er både saksøker eller saksøkt.<sup>64</sup> I Oslo tingretts dom av 28. april 2008 tillegger tingretten NUF partsevne med henvisning til flere høyesterettsdommer. En slik vurdering vil medføre et praktisk problem ettersom et ikke selvstendig rettssubjekt med klart avgrensede aktiva og passiva tillegges partsevne. Problemet vil i slike tilfeller bli dette: sett at et NUF blir dømt, hvilke aktiva kan den vinnende part få utlegg i for å dekke sitt krav?

Problemstillingen ble endelig avklart i RT. 2008 s.1970. Høyesterett konkluderer med at tvl.§ 2-1 første ledd bokstav c må tolkes uttømmende. Videre uttaler Høyesterett at tvl.§ 2-1 annet ledd ikke kan anvendes ettersom filialer ikke har selvstendig formuesmasse. Endelig konkluderer Høyesterett med at det kreves særskilt hjemmel for at en filial skal ha partsevne, og som følge av tvl. § 4-4 tredje ledd andre punktum finnes det ikke et påtrengende behov for å gi filialer av utenlandsk foretak partsevne. Hovedregelen er derfor at NUF ikke har partsevne.

Tas det ut søksmål med feil partsbetegnelse gir tvl § 16-5 anledning til retting. Høyesteretts ankeutvalg tillot i HR-2010-803-U retting av partsforhold. I beslutningen konkluderte Høyesterett med at rettingen ikke medførte en endring av tvistens identitet, og at rettingen dermed hadde hjemmel i tvl. § 16-5.

---

<sup>64</sup> Jfr. LG-2009-44263.



### 3.4.2 Unntak

#### *Filial av utenlands forsikringsselskap*

Forsikringsvirksomhetsloven § 14-2 er av Høyesterett tolket som et unntak fra hovedreglen om partsevne, jf. Rt. 2005 s. 451.<sup>65</sup> Bestemmelsen har følgende ordlyd: ”*Selskapet skal utpeke en fullmektig (generalagent) til å lede filialen her i riket. Generalagenten representerer selskapet utad, og har fullmakt til å forplikte selskapet overfor tredjemann, og til å motta søksmål på selskapets vegne. Generalagenten skal være bosatt her i riket.*” Bestemmelsen ble av kjæremålsutvalget tolket slik at den ga den norske filialen partsevne med generalagenten som stedfortreder. Videre begrunner kjæremålsutvalget resultatet med at det ”er en naturlig konsekvens av omfanget av den virksomhet som filialer av forsikringsselskaper utøver i Norge”. Det legges også vekt på at dette har vært forutsatt i en rekke saker som tidligere har vært avgjort av Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg.<sup>66</sup>

Etter gjeldende rett har derfor filialer av utenlandsk forsikringsselskap partsevne.

#### *Filial av finansieringsselskaper*

Et annet unntak fra hovedregelen gjelder for filialer av utenlandske finansselskaper. Fokus Bank er et eksempel på dette. I Rt. 2005 s. 1229 kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til at finansieringsforetak også har partsevne. Kjennelsen innebærer en analogisk tolkning av forsikringsvirksomhetsloven § 14-2. Bestemmelsen gir dermed finansieringsselskap partsevne på lik linje med forsikringsselskap. Denne dommen er senere kritisert av Høyesterett i Rt. 2008 s. 1730 avsnitt 35.<sup>67</sup>

I Rt. 2009 s. 372 viderefører Høyesterett sitt syn fra tidligere rettspraksis og konkluderer med at det ikke foreligger grunn til å kreve særskilt lovhjemmel for at Fokus Bank skal ha partsevne.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> Bestemmelsen erstatter den tidligere § 12-2.

<sup>66</sup> Jfr. Rt. 2005 s. 451 avsnitt 26.

<sup>67</sup> Jfr. Rt. 2008 s. 1730 avsnitt 35: ”Hvorvidt det foreligger tilstrekkelig grunnlag for en slik analogi, finner jeg ikke grunn til å ta stilling til. Det er i alle fall ikke grunnlag for å anvende forsikringsloven § 14-2 analogisk på andre typer virksomhet.”

<sup>68</sup> Jfr. Rt. 2009 s. 372 avsnitt 21.

### **3.4.3 Konklusjon**

For NUN-NUF innebærer dette som hovedregel at filialen i Norge ikke kan ta ut søksmål eller være saksøkt, men at søksmål må anlegges av og mot selve hovedselskapet.

## **4 ÅPNING AV KONKURS I NUF.**

### **4.1 Konkurs**

Konkurs kan åpnes både overfor enkeltpersoner og i selskaper. Under konkursbehandlingen skal debtors eiendeler og gjeld kartlegges, og fordeles blant kreditorene. Det er ikke straffbart å gå konkurs, men en konkurs kan avdekke straffbare handlinger. Ved de fleste konkurser vil kreditorene ikke få dekket alle sine krav, og dermed vil ansvarsbegrensningen som et NUN-NUF innebærer være meget viktig. For enkeltpersoner og enkeltmannsforetak vil gjelden ikke bli slettet. Dersom foretaket ikke kan betale utestående beløp, vil selskapets deltakere bli holdt ansvarlig for det resterende. Dersom et AS går konkurs vil selskapet slutte å eksistere, og selskapet blir slettet.<sup>69</sup> Utestående gjeld blir derfor ikke betalt. Hovedformålet med konkurs er dermed å avvikle debtors virksomhet, realisere hans aktiva og fordele midlene mellom hans kreditorer.

Hovedvilkåret for åpning av konkurs finnes i konkursloven § 60. Dersom skyldneren er insolvent, skal konkurs åpnes når det begjæres av skyldneren eller fordringshaver. For at en skyldner skal anses som insolvent må to vilkår være oppfylt. For det første er det et vilkår at skyldneren er ute av stand til å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, og at betalingsudyktigheten ikke må antas å være forbigående.<sup>70</sup> For det andre må verdien av skyldnerens forpliktelser overstige verdien av skyldnerens eiendeler.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Selskapet i England likvideres ikke automatisk selv om en konkurs avsluttes i Norge.

<sup>70</sup> Kkl. § 61 første punktum.

<sup>71</sup> Jfr. Kkl. § 61 annet punktum.

Er begge vilkårene oppfylt foreligger insolvens.<sup>72</sup> Konkursloven §§ 62-63 inneholder også presumpsjonsregler for insolvens.

## **4.2 Gjennomføring av konkurs.**

### **4.2.1 Innledning**

Konkurs i NUF reiser en rekke problemstillinger.<sup>73</sup> Hvilket land har konkursjurisdiksjon? Hva skjer med Ltd. selskapet og filialen i Norge etter konkursen? Kan personer ilegges konkurskarantene eller kan de fortsette i andre selskaper? Dette er bare noen av mange spørsmål en slik konkurs reiser. I det følgende skal det redegjøres for gjennomføringen av en konkurs og hvilke rettsfølger dette innebærer.

Et NUF er ikke et selvstendig rettssubjekt, og har ingen egen formuesmasse. Av den grunn kan ikke et NUF slås konkurs. En konkurs må derfor åpnes i det utenlandske selskapet i England. I utgangspunktet har ikke hovedselskapet vernetting i Norge, og dermed kan ikke hovedselskapet slås konkurs i Norge. Men som vi skal komme til er det gjennom rettspraksis slått fast at konkursloven § 146 må forstås slik at den også regulerer norske domstolars internasjonale kompetanse der hvor foretak driver virksomhet i flere land.<sup>74</sup>

### **4.2.2 Rettens stedlige kompetanse**

Etter konkursloven § 146 hører konkursbehandlingen under den tingrett i den rettskrets hvor skyldneren har sitt hovedforretningssted.<sup>75</sup> Et NUN-NUF har sitt registrerte hovedforretningssted i England. Dette følger av vilkårene for å opprette selskapet i England. Men konkursloven § 146 skal tolkes utvidende. I konkurslovens forarbeider uttales det at ” *I de aller fleste tilfellene hvor det er aktuelt med gjeldsforhandling eller konkurs, driver skyldneren en eller annen form for næringsvirksomhet, og det vil da regelmessig være praktisk at konkursbehandlingen foregår der næringsvirksomheten faktisk drives.* ”<sup>76</sup> Bestemmelsen var i utgangspunktet en intern norsk regel, men blir

---

<sup>72</sup> Se Andenæs Mats (1999) s. 6. Forfatteren bruker ordene illikviditet og insuffisiens om vilkårene.

<sup>73</sup> Se Johnsen, Lena (2007) NTS 2007:4 s. 52.

<sup>74</sup> Jfr. LB-2007-107531.

<sup>75</sup> Jfr. Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) § 146.

<sup>76</sup> Se Ot.prp. nr.50 (1980-1981) pkt. 5.3.

praktisert slik at den gir norske myndigheter kompetanse til å åpne konkurs i utenlandske selskaper med filial i Norge. I en kjennelse fra Borgarting lagmannsrett blir det uttalt: *”Lagmannsretten legger til grunn at konkursloven § 146 også er avgjørende for norske tingretters internasjonale kompetanse i saker om konkursåpning hvor det selskapet som begjæres konkurs, er involvert i virksomhet i flere stater.”*<sup>77</sup>

#### 4.3 Lovvalg

Når en norsk domstol åpner konkurs på grunnlag av de norske vernetingsreglene skal domstolen i utgangspunktet bruke norske regler<sup>78</sup>.

#### 4.4 Åpning av konkurs

Tolkning av kkl. § 146 gjennom forarbeider og rettspraksis innebærer at engelske limitedselskap med filial i Norge kan tas under konkursbehandling i Norge dersom den faktiske driften har skjedd gjennom den norske filialen. Dette er også i samsvar med internasjonal rett, se for eksempel EF-domstolens dom av 2. mai 2006 i sak Eurofood IFSC Ltd.

*Hva legges i ”hovedforretningssted”?*

NUN-NUF driver all virksomhet fra Norge og det byr derfor ikke på problemer å avgjøre at vilkåret ”hovedforretningssted” er oppfylt. Der vurderingen byr på problemer vil følgende momenter være avgjørende:

- Post i retur fra utenlandsk adresse.
- Hvilke registreringer som er foretatt i utenlandske registre.
- Registrering i utenlandsk telefonkatalog.
- Eiers bostedsadresse.
- Antall selskaper registrert på samme adresse i utlandet. Flere selskaper på samme adresse kan indikere at selskapet er et *”postkasseselskap”*.
- Forholdet til kreditor.
- Hvor selskapet fakturerer i fra.

---

<sup>77</sup> LB-2009-190671.

<sup>78</sup> Lex fori concursus: Konkursåpningsstatens konkursregler skal anvendes. Dette er også regelen i EUs konkursforordning artikkel 4 annet ledd.

- Hvorvidt selskapet er en naturlig fortsettelse av tidligere virksomhet i Norge.
- Erkjennelse fra selskapet.

Rekvirenten har bevisbyrden for at debtors hovedforretningssted ligger i den rettskrets hvor begjæringen fremsettes.<sup>79</sup>

I praksis har det utviklet seg utbredt oppfatning om at limitedselskap som reelt ledes og drives fra Norge nærmest automatisk anses å ha sitt hovedforretningssted her.<sup>80</sup> En slik praksis er dog ikke uten problemer. For det første er det uklart hvordan konkursen skal registreres i Norge. Slik situasjonen er i dag vil en konkurs merkes i Brønnøysundsregisteret, og NUFets organisasjonsnummer blir registrert i Konkursregisteret etter kunngjøring. Konkurs kan også bli kunngjort på enhetens UTLA- nummer, men det foreligger ingen fast praksis på dette.<sup>81</sup> Videre vil i utgangspunktet en konkursbehandling i Norge ikke få konsekvenser for selskapet i England, ettersom Companies House ikke automatisk anerkjenner en konkursåpning ved norske domstoler som tilstrekkelig til å slå selskapet i England konkurs.<sup>82</sup>

## **4.5 Virkninger av konkursbehandling i Norge.**

### **4.5.1 Innledning**

Norsk rett har i dag ikke en tilfredsstillende lovgivning om konkurs- og annen insolvensbehandling som omhandler flere stater. Den eneste internasjonale avtalen Norge har tiltrådt innenfor området er den nordiske konkursskonvensjonen.<sup>83</sup> Ved åpning av konkurs i selskapet er det derfor ikke sikkert at konkursen vil bli anerkjent i England.

---

<sup>79</sup> Se Konkursrådets uttalelse nr. 54 pkt. 2.

<sup>80</sup> Jfr. LB-2007-107531, LB-2008-143830, LB-2009-190671, LB-2009-119473.

<sup>81</sup> I Norge registreres den utenlandske enhet i Brreg. med et UTLA-nummer. Et UTLA-nummer er et internt hjelpenummer til bruk for offentlige myndigheter.

<sup>82</sup> Se kapittel 5.

<sup>83</sup> Jfr. Konvensjon av 7. november 1933 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs.

EU har for sine medlemmer etablert en forordning som skal sørge for anerkjennelse i hele EU-området av insolvensbehandling åpnet i en annen medlemsstat. Kapittel 4.5.2 vil behandle forordningen nærmere.

Videre har FNs handelsorganisasjon UNCITRAL etablert en egen modellov om grensekryssende insolvensbehandlinger.<sup>84</sup> Modellen er ingen internasjonal avtale, men et forslag til hvordan internasjonal insolvensrett kan løses. Norske myndigheter har foreløpig ikke planer om å etablere norske regler basert på forslaget.

På denne bakgrunn ba Justisdepartementet Mads H. Andenæs om å utrede norske regler for internasjonal insolvensrett. Utredningen ble avgitt i oktober 2010, og er nå sendt på høring.<sup>85</sup>

#### **4.5.2 EUs konkursforordning<sup>86</sup>**

I 2000 vedtok EU en forordning som fastsatte bindende regler for behandling av konkurs og gjeldsforhandling.<sup>87</sup> Forordningen ble fra 1. mai 2004 gjort gjeldende for de nye EU-landene. En konkurs i et Ltd i Finland eller Sverige vil reguleres av forordningen.<sup>88</sup> Selv om bestemmelsene i forordningen ikke er en del av det norske regelverket, kan bestemmelsen få konsekvenser også i Norge.

Reglene om fri flyt av varer og tjenester innenfor EU har medført at mange virksomheter nå drives på tvers av landegrenser, og uten mulighet for territorielle konkursbehandlinger ville dette kunne medføre at kreditorer i stor grad ville måtte forholde seg til ukjente konkursrettslige regler. Når det er mulighet for territorielle konkursbehandlinger behøver ikke lokale kreditorer være bekymret for at

---

<sup>84</sup> Uncitrals modellov er en modellov om grenseoverskridende insolvens som er vedtatt av United Nations Commission on International Trade Law (Uncitral). Den ble vedtatt av Uncitral 30. mai 1997, og anbefalt av FNs Hovedforsamling 15. desember samme år. Etter anmodning av Uncitral har Uncitrals sekretariat utformet en Guide til modelloven. En modellov er en lovtekst som de enkelte stater anbefales å følge som mønster ved utformingen av statenes nasjonale lovgivning. I motsetning til en internasjonal konvensjon tar en modellov ikke sikte på å forplikte statene til å innlemme bestemmelsene i sin nasjonale lovgivning, eller til å informere FN eller andre stater om at slik innlemmelse har funnet sted.

<sup>85</sup> Se <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer.html?id=1922> [sist lest 15.03.11].

<sup>86</sup> Se konkursradet.no.

<sup>87</sup> Jfr. Council Regulation (EC) No 1346/2000. Forordningen er gitt med hjemmel i Roma-traktatens artikkel 61c og 67 første ledd, sammenholdt med artikkel 65.

<sup>88</sup> Forordningen gjelder ikke for Danmark ettersom de står utenfor EUs sivilrettslige arbeid. Se Werlauff (2002) s. 637.

konkursbehandlingen åpnes i et annet land, slik at det blir vanskelig, særlig for svakere kreditorer, å få gjort kravet sitt gjeldende.

Utgangspunktet i forordningen er at alle statene må anerkjenne en konkursbehandling åpnet ved skyldnerens ”center of main interests”. Uten denne mulighet ville det kunne skje en betydelig uthuling av de rettighetene kreditorer og skyldnere hadde innrettet seg etter. For mange medlemsstater var det å minimere risikoen for slik uthuling et sentralt moment ved utarbeidelsen av forordningen, og det var muligheten for territoriale konkursbehandlinger som førte til enighet.

Forordningen gjelder bare for medlemsstatene i EU, og faller dermed utenfor EØS-avtalen. Dersom EØS-landene også hadde vært bundet av forordningen måtte de andre EU-landene anerkjenne en konkurs åpnet i Norge, men slik er dessverre ikke ordningen i dag. Kapittel 8 vil kommentere dette.

Etter forordningen skal det ved avgjørelsen av hvor en konkurs skal åpnes, tas utgangspunkt i hvor selskapet har sitt ”center of main interests”.<sup>89</sup> Dette fremgår også i punkt 13 i forordningen til den svenske versjonen. Sett i sammenheng med uttrykket ”hovedforretningssted” i kkl. § 146 vil ”center of main interests” være i overensstemmelse med vilkåret.<sup>90</sup> Kan det ikke påvises noen hovedinteresse i et annet land, skal konkurs åpnes der hvor selskapet er registrert.

Ettersom forordningen per dags dato ikke gjelder for Norge vil hovedregelen være at en åpning av konkurs i Norge ikke vil bli anerkjent i England. En konkurs blir derfor ikke anmerket på hovedselskapet, noe som medfører at hovedselskapet ikke blir slettet. I praksis innebærer dette at en konkurs i Norge ikke får rettsvirkninger i England.

---

<sup>89</sup> Jfr. EC regulation on insolvency proceedings article 16 and 17.

<sup>90</sup> Se NOU 1972:20 s.61 flg.

#### **4.5.3 Bistandsavtaler**

Som avdeling av et utenlandsk foretak vil et NUF ikke ha egne midler. Disse tilhører det utenlandske foretaket. Dersom det utenlandske selskapet har aktiva i Norge kan det tas utlegg i disse. I motsatt fall må det vurderes innfordring i utlandet. Innfordring i utlandet er avhengig av om Norge har en bistandsavtale med stiftelseslandet til hovedselskapet. Norge har inngått bistandsavtale med Storbritannia som trådte i kraft 1. juli 2008. Uten en bistandsavtale vil en innfordring være tilnærmet umulig.

#### **4.6 Slettet selskap**

Registrerte selskaper i England plikter å innsende årsregnskap og årsmelding til engelske myndigheter. Manglende innsending kan medføre at selskapet blir slettet fra det engelske foretaksregisteret, Companies House. Frem til nå har det ikke vært noen automatisk utveksling av informasjon mellom det norske og det engelske registeret. Men selv om selskapet er slettet i England, er det mulig å åpne konkurs i Norge. Dette kan få stor økonomisk betydning for deltakerne, se kapittel 5.

Et annet problem er at NUF ikke blir slettet i Foretaksregisteret etter en konkursbehandling. Hovedselskapet er registrert i utlandet, og Foretaksregisteret har ingen adgang til å kreve at filialen slettet der. Når det gjelder den norske avdelingen som er registrert som et NUF, har man i Foretaksregisteret ansett at denne skal behandles som et selskap med ubegrenset ansvar i likhet med ansvarlige selskaper og enkeltpersonforetak. Spørsmålet om sletting etter en gjennomført konkursbehandling er ansett regulert av foretaksregisterloven § 7–3 annet ledd. Dette medfører at en melding om avsluttet konkursbehandling ikke fører til sletting, men at registeret tar kontakt med den som er oppført som kontaktperson for filialen med spørsmål om avdelingen fortsatt skal stå registrert. Filialen slettes dermed bare dersom kontaktpersonen ikke gir beskjed om at det fortsatt skal stå registrert. Dette betyr i praksis at det vil være opp til kontaktpersonen å avgjøre om et foretak, som faktisk er blitt avviklet gjennom en konkursbehandling, fortsatt skal bestå. Ettersom det er et vilkår for å kunne åpne konkurs at selskapet anses å ha sitt hovedforretningssted i Norge, og ettersom kontaktpersonen i disse tilfellene som regel vil være identisk med hovedselskapets eier, er dette en uheldig ordning.



## **5 Konkurskarantene**

### **5.1 Innledning**

For å hindre konkursgjengangere er det gjennom konkursloven gitt regler som kan hindre konkursskyldnere mv. og drive næringsvirksomhet i selskapsform.<sup>91</sup> I konkursloven § 142 er det gitt hjemmel for å ilegge konkurskarantene, mens de prosessuelle reglene følger av kkl. § 143.

Oppgaven vil ikke behandle forholdet mellom konkurskarantene og dobbeltstraff etter menneskerettighetskonvensjonen.<sup>92</sup> Videre vil forholdet til straffeloven ikke bli behandlet. Fremstillingen vil først ta for seg vilkårene for å bli ilagt en konkurskarantene, for deretter å ta for seg virkningene av en konkurskarantene.

### **5.2 Formål**

I følge lovforarbeidene er formålet med bestemmelsen "å holde visse personer som har vært innblandet i en tidligere konkurs (enten personlig eller ved deltakelse i ledelsen av et konkursrammet aksjeselskap), borte fra stiftelsen og ledelsen av andre aksjeselskaper i en periode."<sup>93</sup> I Borgarting lagmannsretts kjennelse av 15. jan 2010 blir også hensynet til allmennheten og til den tillitten som er nødvendig i næringsvirksomhet tillagt betydning.<sup>94</sup> Reglene har også et preventivt formål. Med dette tenker jeg på at reglene skal gjøre deltakere i næringslivet oppmerksom på den aktsomhetsplikten som foreligger.

### **5.3 Vilåårene for konkurskarantene**

Konkursloven § 142 inneholder hjemmelen for å ilegge konkurskarantene, mens de prosessuelle reglene følger av kkl. § 143.

Konkursloven § 142 sjette ledd nr. 2 jfr. femte ledd gir norske domstoler kompetanse til å ilegge konkurskarantene. Bestemmelsen er fakultativ, noe som innebærer at selv om

---

<sup>91</sup> Jfr. Konkursloven § 142.

<sup>92</sup> For en oversikt over problemstillingen se artikkel Skoghøy, Jens Edvin A. "Konkurskarantene, EMK og Høyesterett" (2003).

<sup>93</sup> Se Ot.prp.nr.50 1980-1981 avsnitt 4.4.1.2.

<sup>94</sup> Jfr. LB-2009-167829.

vilkårene er oppfylt vil det være opp til retten å avgjøre om en karantene skal ilegges.<sup>95</sup> Femte ledd inneholder en uttømmende liste over hvilke organisasjonsformer som anses for å være et selskap. Forretningsavdeling av utenlandsk foretak er inntatt i listen, og dermed er NUN-NUF omhandlet av bestemmelsen. En skyldner hvis bo er tatt under konkursbehandling, kan settes i konkurskarantene dersom det må antas at vedkommende på grunn av uforsvarlig forretningsførsel er uskikket til å stifte et selskap eller å være styremedlem eller daglig leder i et slikt selskap, jf. konkursloven § 142 første ledd nr. 2. Ved avgjørelsen skal det legges vekt på om det under hensyn til skyldnerens handlemåte og forholdene for øvrig synes rimelig å sette ham i karantene, jf. bestemmelsens andre ledd. Videre er det i forarbeidene til konkursloven fremhevet at formålet må veies opp mot behovet og interessen for nye bedrifter i næringslivet.<sup>96</sup>

Denne skjønnsmessige vurderingen gjør at konkurskarantene også kan ilegges en person som bare har gått konkurs én gang. På denne måten vil også bestemmelsen virke individuellpreventivt.

Det første vilkåret for å sette en person i karantene er at konkurs er åpnet, jfr. kkl. § 142 første ledd. Etter kkl. § 74 vil en konkurs formelt være åpnet på det tidspunkt da kjennelsen om åpning av konkurs er avsagt. Det var lenge uklart om det bare kunne ilegges konkurskarantene under bobehandlingen, eller om karantene også kunne ilegges etter at bobehandlingen var avsluttet. Etter flere dommer fra Høyesterett er det nå ansett som sikker rett at en konkurskarantene også kan ilegges etter en avsluttet bobehandling.<sup>97</sup>

De neste vilkårene følger av § 142 første ledd nr. 1 og 2. En skyldner kan settes i konkurskarantene dersom:

- 1) vedkommende med skjellig grunn mistenkes for en straffbar handling i forbindelse med konkursen eller den virksomhet som har ført til insolvensen eller*
- 2) det må antas at vedkommende på grunn av uforsvarlig forretningsførsel er uskikket til å stifte et nytt selskap eller å være styremedlem eller daglig leder (administrerende direktør) i et slikt selskap.*

---

<sup>95</sup> Jfr. Kkl. § 142 første ledd: "(...)kan settes i konkurskarantene av tingretten dersom(...)".

<sup>96</sup> Se Innst.O. nr. 56 (1983-1984) s. 10.

<sup>97</sup> Jfr. Rt.1991 s.1226, Rt.1992 s. 553.

Selv om et av vilkårene er oppfylt skal det etter annet ledd legges vekt på om det med grunnlag i skyldnerens handlemåte og forhold for øvrig synes rimelig å sette han i karantene. Etter § 142 nr. 1 er vilkåret *skjellig grunn til mistanke*. Dette er samme uttrykk som brukes i straffeprosessloven § 171, hvor kravet innebærer sannsynlighetsovervekt. I Rt. 1993 s. 1302 slår Høyesterett fast at kravet til sannsynlighetsovervekt må antas å gjelde også etter kkl.§ 142. Oppgaven vil ikke behandle skyldspørsmålet nærmere.

I § 142 nr. 2 åpnes det også for at en som antas å være *uskikket* til å stifte et nytt selskap eller å være styremedlem eller daglig leder på grunn av *uforsvarlig forretningsførsel* kan ilegges karantene. Disse vilkårene er kumulative.<sup>98</sup> Videre har bestemmelsen et sannsynlighetskrav i *må antas*. I forarbeidene til konkursloven blir det i den sammenheng uttalt at ” *I antas ligger at det må kreves en forholdsvis betydelig sannsynlighetsovervekt før karantene kan ilegges*”.<sup>99</sup> Det må videre være klar sannsynlighetsovervekt for at deltakeren har vært uforsvarlig, og at personen er uskikket til å stifte et nytt selskap, være daglig leder eller styremedlem. Dette vil ikke bli behandlet videre.

#### **5.4 Virkningen av en ilagt konkurskarantene**

Tidsrammen for en konkurskarantene er en karantenetid på to år fra konkursåpningen, eller retten kan bestemme at fristen først skal starte å løpe etter at retten har avsagt sin kjennelse, jfr. kkl.§ 142 tredje ledd.

Listen over selskap i kkl.§ 142 femte ledd må anses å være uttømmende. Årsaken til dette er at ansvarsformen for andre selskap ikke vil være begrenset, ettersom minst én deltaker i disse selskapene må ha personlig ansvar. Dermed vil det være anledning til for eksempel å opprette et ansvarlig selskap eller et enkeltmannsforetak selv om man er satt i konkurskarantene.

En ilagt karantene vil innebære forskjellige virkninger alt etter hvilket alternativ i § 142 som anvendes. Hovedregelen i tredje ledd er at personer satt i karantene ikke kan *stifte*

---

<sup>98</sup> Se Schonhowd (2001) s. 37.

<sup>99</sup> Se Ot.prp.nr.39 (1982-1983) s. 8.

selskap som nevnt i femte ledd, bl.a. NUN-NUF. Videre kan personen ikke bli ansatt som daglig leder, eller utøve nye verv som styremedlem eller varamedlem. Etter ordlyden er det bare nye verv som rammes. Allerede eksisterende verv og gjenvalg til et verv vil dermed ikke bli rammet av bestemmelsen.<sup>100</sup>

Videre er det i § 142 fjerde ledd gitt en regel som kan gi en konkurskarantene tilbakevirkende kraft. Regelen innebærer at deltakeren kan *fjern*es fra alle verv som personen innehar på det tidspunkt konkurskarantenen blir ilagt. Vilkåret for en slik skjerpet form for karantene er at § 142 første ledd nr. 1 er oppfylt.

### **5.5 Hvem kan ilegges konkurskarantene?**

Av kkl.§ 142 fremkommer det i første ledd første punktum at ”en skyldner hvis bo er tatt under konkursbehandling” kan ilegges konkurskarantene. ”En skyldner” vil innebære at også personlige konkursdebitorer kan ilegges karantene.

Som statistikken viser er det relativt mange NUF som går konkurs. Ved en konkurs i et slikt selskap inneholder kkl.§ 142 sjette ledd nr. 2, jfr. femte ledd regler for hvilke fysiske personer som kan ilegges konkurskarantene. Etter bestemmelsene kan styremedlemmer, varastyremedlemmer og daglig leder i aksjeselskap, allmennaksjeselskap, *forretningsavdeling av utenlandsk foretak*, næringsdrivende stiftelse, boligbyggerlag, borettslag, samvirkeforetak, gjensidige forsikringsselskap og statsforetak kan idømmes konkurskarantene. Listen er som nevnt ment å være uttømmende.<sup>101</sup>

I tillegg til dette inneholder tredje ledd nr. 2 en praktisk meget viktig regel som gir bestemmelsen utvidet anvendelse. Tredje ledd innebærer at reglene om konkurskarantene gjelder tilsvarende for den som formelt har innehatt eller reelt har utøvet verv som medlem eller varamedlem av styret, eller som daglig leder i et selskap som nevnt i femte ledd, i løpet av siste år før konkurs blir åpnet i selskapets bo.

---

<sup>100</sup> Se Ot.prp.nr.50 (1980-1981) s.124.

<sup>101</sup> Se Huser (1988) s. 426.

Dette må tilsi at det er det reelle forholdet som skal legges til grunn. Bestemmelsen gir dermed tingretten lovhjemmel til å skjære gjennom, og ilegge personer som faktisk ikke er registrert i selskapet konkurskarantene. Denne hjemmelen er gitt slik at myndighetene har anledning til å ta rettslige skritt mot såkalte ”stråmenn.” I forarbeidene er det satt som forutsetning at det må stilles relativt håndfaste krav til bevis for at bestemmelsen kan anvendes.<sup>102</sup> Dette innebærer at det i tråd med formålet med konkurskarantene bare er de som har vært med i bedriftens ledelse som kan ilegges konkurskarantene. Som en konsekvens av dette må sjette ledd nr. 2 være uttømmende, og andre eiere eller ansatte som faller utenfor, kan ikke ilegges konkurskarantene.

I mange tilfeller vil et NUN-NUF verken ha daglig leder eller eget styre i Norge. Slik situasjonen er i dag er det heller intet krav til å ha et eget styre eller daglig leder i Norge. Det eneste kravet som tilsynelatende er satt, er at foretaket må ha en kontaktperson i Norge.<sup>103</sup> Skatteunndragelsesutvalget har uttalt at kravet til kontaktperson ikke har en direkte hjemmel, men spørsmålet er aldri blitt prøvet for domstolene, og dermed vil oppfatningen fortsette å råde helt til spørsmålet blir endelig avklart.

#### *Hva er en kontaktperson?*

En kontaktperson er en person som må oppgis av filialen dersom filialen ikke velger å ha en daglig leder, jfr. enhetsregisterloven § 5 (f) Videre må en ”kontaktperson” etter ordlyden være en fysisk person.

#### *Kan en kontaktperson ilegges karantene?*

I den videre fremstilling vil oppgaven skille mellom reelle kontaktpersoner og ikke-reelle kontaktpersoner, og hvorvidt disse kan ilegges en konkurskarantene i Norge.

---

<sup>102</sup> Se Ot.prp.nr.50 (1980-1981) s.126.

<sup>103</sup> Jfr. Enhetsregisterloven § 5 f. For å få organisasjonsnummer må det oppgis en fysisk person som kontaktperson.

### *Reell kontaktperson*

Dermed oppstår spørsmålet om en kontaktperson kan ilegges konkurskarantene. I de situasjoner der kontaktpersonen reelt har utført stillingen som daglig leder eller hatt verv i styret, vil det følge av § 142 sjette ledd pkt. 2 at konkurskarantene kan ilegges.

### *Ikke-reell kontaktperson*

Dersom kontaktpersonen ikke reelt har utført sitt verv, men bare har vært kontaktperson på ”papiret”, må situasjonen bedømmes annerledes. I § 142 annet ledd annet punktum er det uttrykkelig sagt at også den som også reelt utfører slike funksjoner kan ilegges karantene. Men det er i forarbeidene uttalt at domstolene må være varsom dersom de ønsker å utstrekke karantenevirkningen til andre personer enn de som formelt har vært innehaver av stilling eller verv som nevnt i lovteksten.<sup>104</sup>

## **5.6 Konsekvensen av en konkurskarantene**

Personer som er ilagt konkurskarantene skal registreres i konkursregisteret, jfr konkurslovens § 144, 2. ledd og forskrifter om konkursregisteret 3 nr 12. Det er skifteretten som sørger for registrering i konkursregisteret, også når avgjørelse om karantene er truffet eller endret i høyere instans, jfr. forskrifter om konkursregisteret av 23. august 1993 nr 824 5, tredje - femte ledd. Av hensyn til registreringen må fødselsnummer (11 siffer) oppgis overfor Konkursregisteret. Forskriftene er inntatt i Konkursrådet nr 5 - juni 1996 s. 117-120.

Personer som er registrert som undergitt konkurskarantene vil i karanteneperioden ikke kunne registreres i Foretaksregisteret med verv som er i strid med karantenebestemmelsene.

Selv om en person ilegges en konkurskarantene viser praksis at problemet ikke er løst.<sup>105</sup> Hovedformålet med loven er som nevnt å holde konkursgjengangere utenfor næringslivet for en periode, men i realiteten kan personer som er ilagt konkurskarantene drive Ltd-selskapet videre i England og i tillegg opprette en ny filial i Norge. Problemstillingen har ofte vært oppe i media, og må nok ta noe av skylden for

---

<sup>104</sup> Se Ot.prp.nr.50 (1981-1982) s.125.

<sup>105</sup> Se [http://www.db24.no/DB/Nyheter/Annet/Konkurs/\\_konjunkturer/Konkurs+for+tredje+gang+-+p%C3%A5+ett+%C3%A5r.hTZ9zohlb3F6pwlBQQ.ips](http://www.db24.no/DB/Nyheter/Annet/Konkurs/_konjunkturer/Konkurs+for+tredje+gang+-+p%C3%A5+ett+%C3%A5r.hTZ9zohlb3F6pwlBQQ.ips).

selskapsformens noe frynsete rykte. Vi skal i de neste avsnittene se på muligheten for om norske myndigheter kan nekte en person som er ilagt konkurskarantene å opprette en ny filial i Norge, og om en konkurskarantene kan få innvirkning på selskapet i England.

### **5.6.1 Norske myndigheters adgang til å nekte registrering av en ny filial i Norge.**

I det følgende vil oppgaven se på spørsmålet om kkl. § 142 gir norske myndigheter hjemmel til å nekte en person som er ilagt konkurskarantene å opprette en ny filial i Norge. Igjen vil jeg påpeke at dette kun gjelder for selskaper som opprettes i England, men som skal utøve all virksomhet i Norge. Dersom spørsmålet besvares bekreftende, vil et nytt spørsmål reise seg: vil en slik nekting være i strid med våre forpliktelser etter EØS-avtalen?

Hvis en konkurskarantene er ilagt i Norge vil det være i næringslivets og spesielt kreditors interesse at vedkommende ikke kan starte en ny filial i karantenetiden. En eventuell hjemmel for dette må finnes i § 142, men dette spørsmålet er ikke behandlet i verken forarbeidene til konkursloven eller i rettspraksis. Avgjørende for spørsmålet vil da være tolkning av ordlyden og reelle hensyn.

#### *Gir § 142 hjemmel til å nekte registrering av ny filial i Norge?*

Etter ordlyden i § 142 tredje ledd kan en person i konkurskarantene *ikke stifte selskap som nevnt i femte ledd*, deriblant NUF. Av ordlyden følger det etter en naturlig tolkning at nye filialer kan nektes registrering. Slik jeg ser det taler også gode grunner for at stiftelser av filialer må rammes av bestemmelsen. For det første må man se på formålet med konkursloven, som er å hindre konkursgjengangere. Dersom man ønsker å oppnå formålet vil det være naturlig og svært ønskelig at personer som er ilagt karantene ikke har anledning til å omgå reglene. Det er viktig å huske at konkursloven ble til lenge før NUF ble et ”problem”. Dermed gir forarbeidene ingen direkte henvisning til hvordan spørsmålet skal løses. Av den grunn mener jeg at formålet må være veiledende ved tolkningen, og i dette tilfellet taler formålet for at man kan nekte stiftelse av en ny filial. For det andre er en filial ikke et eget rettssubjekt. Av den grunn vil det være naturlig å anse eieren av hovedselskapet også som stifteren av filialen i Norge. Også her må man

vurdere hvem som reelt driver virksomheten. Dersom selskapet bare har registrert én person, vil dette etter min mening være en sterk indikator på at vedkommende er stifteren. Der hvor selskapet har registrert andre personer, vil det reelle forholdet være avgjørende for hvem som må anses som stifteren, jfr. sjette ledd nr. 2.

Etter dette er jeg kommet til at kkl.§ 142 etter en samlet vurdering gir hjemmel for å nekte registrering av en ny filial i Norge dersom stifteren er satt i konkurskarantene.

Dette er så langt ikke blitt gjennomført i praksis, og fremdeles registrerer foretaksregisteret flere NUN-NUF der stifteren i utlandet er ilagt karantene. Årsaken til dette er nok at man for det første er usikker på om § 142 gir hjemmel til å nekte registrering. For det andre kan det være vanskelig å identifisere den reelle stifter, dersom selskapet registrerer en annen person. For det tredje har det nok også knyttet seg en usikkerhet til om en nekting vil være i strid med EØS-avtalen. En slik praksis er etter mitt syn meget uheldig både for selskapsformens rykte og for kreditorene, men det er grunn til å håpe på en endring etter Norge i 2010 inngikk et nærmere samarbeid om utveksling av informasjon mellom foretaksregistrene i Norge og England.

### **5.6.2 Vil en nektet registrering anses å være i strid med EØS-avtalen?**

Etter EØS-avtalen art. 31 heter det at det ikke skal være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat. Centros-dommen la videre føringer for etableringsretten i og med at alle borgere innenfor EØS-området kan bestemme hvilket land de ønsker å stifte selskapet i, uavhengig av hvor hoveddriften skal skje, se kapittel 2. Spørsmålet blir da om en nektet registrering med hjemmel i § 142 tredje ledd jfr. femte ledd vil være i strid med våre forpliktelser.

I Centros-saken åpnet EF-domstolen for at nasjonale myndigheter kan sette restriksjoner for personer som på en svikaktig måte omgår nasjonale regler kamuflert bak etableringsfriheten.<sup>106</sup> For at Foretaksregisteret skal kunne nekte registrering har domstolen oppstilt fire vilkår for restriksjonen:

---

<sup>106</sup> Jfr. C-212/97 premiss 34.



- 1- they must be applied in a non-discriminatory manner.*
- 2- they must be justified by imperative requirements in the general interest.*
- 3- they must be suitable for securing the attainment of the objective which they pursue.*
- 4- they must not go beyond what is necessary in order to attain it.*

Centros-avgjørelsen viser at etableringsreglene er vidtgående, og at det skal mye til for å nå frem med en påstand om at det foreligger misbruk av reglene. I det følgende skal vi se om § 142 oppfyller alle vilkårene.

#### *1-Forskjellsbehandling*

Når EF-domstolen refererer til forskjellsbehandling så er det forbudet mot forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet i EØS-avtalen art. 4 det vises til. I realiteten er det en favorisering av nasjonale selskaper som EØS-avtalen skal hindre. En nekting av registrering vil gjelde uavhengig av hvilket land hovedselskapet er stiftet. Norske regler gjør for eksempel ingen forskjell om selskapet er opprettet i England eller Italia, selv om kravene til aksjekapital kan være forskjellig. Videre vil en konkurskarantene innebære at personen blir nektet å stifte selskapet i Norge, men kan fortsatt stifte et selskap i England. Dermed blir situasjonen nærmest den motsatte av reglenes utgangspunkt om at nasjonale selskaper ikke skal favoriseres. På dette grunnlag oppfyller kkl.§ 142 første vilkår.

#### *2-Tvingende samfunnsmessige hensyn*

Ettersom domstolen har valgt å bruke ordet ”imperative” tilsier dette et strengere krav enn bare allmenne hensyn. Domstolen vil tillate restriksjoner som dermed er begrunnet i tvingende allmenne hensyn. Spørsmålet blir dermed om formålet med loven innebærer at tvingende allmenne hensyn er ivaretatt. Dette må avgjøres etter en helhetsvurdering. For det første er hovedformålet å stoppe konkursgjengangere, slik at kreditor i fremtiden unngår handel med slike. På den måten vil næringslivets interesser bli ivaretatt. I Centros-dommen uttalte domstolen at en nekting av registrering fordi den ikke oppfylte kravene til aksjekapital etter den danske loven ikke ville være den eneste

egnede reaksjonen for å ivareta kreditorene. Ettersom domstolen overhodet behandlet kreditorhensynet, vil det være klart at kreditorhensynet kan anses som et relevant hensyn.

### *3-Restriksjonen må oppfylle formålet*

Tredje vilkår er at restriksjonen må være egnet til å virkeliggjøre formålet restriksjonen er begrunnet i. Spørsmålet vil da være om en konkurskarantene oppfyller formålet som er satt. I kkl.§142 er det gitt regler hvor det i alle selskap med begrenset ansvar er en mulighet til å nekte en person med konkurskarantene å inneha reelle verv i selskapet. Slik situasjonen er i dag blir regelen i praksis meget sjeldent anvendt overfor NUF, til tross for at deltakeren også her har et begrenset ansvar. Etter bestemmelsen kan også reelle deltakere i NUF ilegges karantene, og en konkurskarantene vil derfor ramme NUF på lik linje med andre selskapet. Formålet med loven vil derfor være oppfylt.

### *4-Forholdsmessighet*

Fjerde vilkår er at restriksjonen ikke må være mer omfangsrik enn hva som er nødvendig for å oppnå formålet, også omtalt som proporsjonalitetsprinsippet.<sup>107</sup> I Guimot-saken som omhandlet fri bevegelighet av varer ble det uttalt at restriksjoner kan tillates dersom de er nødvendige for å oppfylle krav om god forretningsskikk og forbrukerbeskyttelse i tilfeller hvor bestemmelsen står i rimelig forhold til det mål som søkes, og hvor målet ikke kan nås ved mindre inngripende foranstaltninger. Uttalelsen gir en veiledning på hvilke momenter som vektlegges i forholdsmessighetsvurderingen. Det var formålsvurderingen som var utslagsgivende for danske myndigheter, og som gjorde at den pålagte restriksjonen i Centros-saken ble ansett i strid med EU-retten.

Spørsmålet blir derfor om det finnes andre restriksjoner som vil være mindre inngripende, men som oppfyller samme formål? Slik jeg ser saken finnes det ingen andre restriksjoner som vil være like effektive som en konkurskarantene. En mulighet kan være å registrere eieren av hovedselskapet med en konkurskarantene i Foretaksregisteret, slik at fremtidige kreditorer har mulighet til å vurdere situasjonen før en avtale blir inngått. Dette kan igjen føre til at færre eller ingen kreditorer inngår

---

<sup>107</sup> Se EØS-rett (2004) s. 268.

avtaler med selskapet eller NUFet, slik at den praktiske konsekvensen blir nesten den samme som ved en konkurskarantene. Slik jeg ser det vil ikke formålet bli tilfredsstillende ivarettatt ettersom grunnlaget for kravene også kan bygge på andre grunnlag en avtale, som for eksempel erstatningskrav. Videre vil en slik løsning overlate det meste av ansvaret på kreditor, noe som ikke er forenelig med formålet. En karantene er ment som en sanksjon mot konkursgjengangere, og det er disse som burde ha ansvaret for å drive etter loven.

Hvis det ikke er mulig å erstatte en restriksjon uten at beskyttelsesnivået blir klart lavere, kan målet ikke nås på en mindre inngripende måte. Slik jeg ser saken vil en endring medføre at kreditorbeskyttelsen blir klart lavere, og kravet til forholdsmessighet er dermed ikke oppfylt.

Et annet aspekt med forholdsmessighetsprinsippet er kravet om forholdsmessighet mellom det som oppnås av en nasjonal regel og inngrepet i den frie bevegelse. Et sentralt moment vil her være hvor inngripende den nasjonale regel er for den frie bevegelse, jfr. *Überseering*. Andre momenter i vurderingen vil være om reglene er forbud, om regelen virker diskriminerende og hvor politisk følsomt området er.<sup>108</sup>

#### *Er etablering gjort for å omgå nasjonale regler?*

Endelig må man ta stilling til hvilken rolle det innebærer at etableringen av et NUF er gjort for å omgå nasjonale regler. EU-domstolen åpnet i *Centros*-saken for at det kan slås ned på misbruk av retten til fri etablering. Hva et slikt misbrukssynspunkt vil innebære ut over det som følger av de andre vilkårene om unntak fra etableringsretten er noe usikkert.<sup>109</sup> I vårt tilfelle vil den nasjonale restriksjonen være en sivilrettslig reaksjon. Dette vil være i stor kontrast til det avgjørende punkt i *Centros*-dommen hvor tvisten gjaldt en omgåelse av aksjekapitalkravet. Med dette tenker jeg på at ekteparet ikke ble nektet å stifte et selskap, men at de ikke fikk registrert filialen pga manglende aksjekapital. Ved en konkurskarantene vil det være en vesensforskjell i og med at personen faktisk blir nektet å stifte filialen i utgangspunktet. Dersom man i ettertid

---

<sup>109</sup> Se EØS-rett (2004) s. 415.

oppretter en ny filial har man nærmest tilsidesatt den sivilrettslige reaksjonen, og etter min mening misbrukt retten til fri etablering.

### **5.7 Rettsvirkninger i England**

Forutsatt at norske domstoler har ilagt den næringsdrivende konkurskarantene i Norge. Spørsmålet vil da være hvilke konsekvenser dette får for den næringsdrivende i England, om noen?

Companies Act 1184 og 1185

En konkurskarantene gitt i Norge får ingen automatisk rettsvirkning i England. Men Companies Act 2006 art. 1182 flg. inneholder regler som kan gi en konkurskarantene rettsvirkning også i England. I CA 1184 (1) litra c, sammenholdt med innledningen til bestemmelsen heter det:

*1184 Disqualification of persons subject to foreign restrictions*

*(1) The Secretary of state may take provision by regulations disqualifying a person subject to restrictions from-*

*(c) in any way, whether directly or indirectly, being concerned or taking part in the promotion, formation or management of a UK company.*

Bestemmelsen gir dermed engelske myndigheter anledning til å nekte personer ilagt utenlandske restriksjoner å være direkte eller indirekte involvert i stiftelsen, fastsettelsen eller driften av et britisk selskap. En konkurskarantene vil oppfylle vilkåret ”foreign restriction”. På dette grunnlag kan dermed en norsk konkurskarantene i teorien få rettsvirkning i England.

I praksis er regelen lite brukt.<sup>110</sup> Slik situasjonen er i dag er det til dels manglende kommunikasjon mellom Companies House og det norske foretaksregisteret. Situasjonen er meget uheldig ettersom konkursspekulanter i praksis nærmest står fritt til å fortsette driften av selskapet. Med tanke på at det faktisk finnes en hjemmel i CA 1184 slik at en karantene også gjelder i England, synes jeg det er lite hensiktsmessig at denne ikke

---

<sup>110</sup> Telefonsamtale til Foretaksregisteret, 8.mars 2011.

benyttes. Norske myndigheter bør legge til rette for et økt samarbeid med England, og sørge for en automatisk informasjonsflyt dersom en filial av et engelsk selskap blir slått konkurs eller ilagt konkursskarantene i Norge.

## **5.8 Oppsummering**

På bakgrunn av det overstående synes det som norske myndigheter med hjemmel i kkl.§ 142 kan nekte registrering nye filialer i Norge der hvor hovedselskapet er stiftet av en person satt i konkursskarantene. Videre synes det som at en konkursskarantene ikke vil være i strid med etableringsfriheten, og dermed vil være en tillatt restriksjon fra norske myndigheter. Norske myndigheter har også mulighet til å gi en konkursskarantene rettsvirkning i England, men muligheten bli dessverre ikke benyttet. Manglende klarhet og konkursspekulanter mulighet til å drive videre trekkes ofte frem som en negativ side med NUF. Som vi har sett kan en konkurs ofte få små konsekvenser for de involverte på selskapssiden. Jeg er enig i at dagens situasjon ikke er tilfredsstillende. Men problemet ligger etter mitt syn ikke i NUF som selskapsform, men i det manglende samarbeid mellom Norge og land i Europa.

## **6 SELSKAPETS OG DELTAKERNES ANSVAR OVERFOR KREDITOR**

### **6.1 Innledning**

Etter at en konkurs er avviklet skal selskapets aktiva være fordelt mellom alle selskapets kreditorer. Men i de aller fleste tilfeller vil selskapets midler ikke være tilstrekkelig for å dekke kreditorenes krav. På grunn av ansvarsbegrensningen som følger av selskapsformen kan kreditor som hovedregel ikke søke dekning i deltakerens personlige økonomi. Det kan, der deltakeren er å bebreide, føre til svært urimelige resultater som strider mot den alminnelige rettsfølelse. Oppgaven vil i kapittel 6 se på kreditors mulighet for å ta beslag i skyldnerens private økonomi.

### **6.2 Selskapets ansvar overfor kreditor**

Så lenge selskapet er solvent, vil kreditors fordring innfris av selskapet. Innfrielsen vil enten finne sted frivillig eller gjennom utlegg og tvangssalg, jfr.

tvangsfullbyrdelsesloven. Kreditorene vil følgelig ikke ha noe krav å forfølge mot styremedlemmene. Denne forståelsen bekreftes av rettspraksis, jfr. Rt. 1993 s. 20. Det samme uttrykkes i kommentarene i Hildedommen, jfr. Rt. 1918 s. 841.

Når selskapet er insolvent vil kreditor lide tap. Som hovedregel vil ansvarsbegrensningen som følger av selskapsformen utelukke at kreditor søker sitt tap dekket i deltakerens personlige økonomi. I det følgende vil oppgaven se på eventuelle unntak fra hovedregelen, og ta for seg søksmål fremmet av enkeltkreditor ved tap som følge av påstått uaktsomhet fra en av selskapets representanter.

### **6.3 Deltakerens erstatningsansvar overfor kreditor**

#### **6.3.1 Asl. § 17-1**

Asl § 17-1 første ledd inneholder en alminnelig erstatningshjemmel: *"Selskaper, aksjeeier eller andre kan kreve at daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier erstatter skade som de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende"*. Hva som ligger i ansvarsgrunnlagene *forsettlig* og *uaktsomt* vil av plasshensyn ikke bli behandlet.

Aksjeloven hadde tidligere ingen hjemmel for erstatningskrav fra andre enn selskapet. Hjemmelen for erstatningskrav fra kreditor fulgte av ulovfestet rett, men ved lovendringen i 2006 ble det bestemt at asl § 17-1 også skulle omfatte krav fra "aksjeeier eller andre". Med ordet "andre" siktes det først og fremst til selskapets kreditorer. For kreditor innbar dette at deres adgang til å rette et erstatningskrav mot selskapet nå var gitt hjemmel i lov. I sel § 2-43 er det inntatt en lignende regel. Regelen i asl § 17-1 innebærer i realiteten bare en spesialanvendelse av den alminnelige, ulovfestede erstatningsregelen om skyldansvar i norsk rett.

For NUF vil det praktiske tilfellet være hvor tillitspersoner eller daglig leder har pådratt kreditor et tap. Oppgaven vil ikke gå inn på de tilfeller hvor andre enn tillitspersoner eller daglig leder har påført selskapet et tap ettersom NUN-NUF som regel har få deltakere.

Etter aksjelovens § 17-1, 1. ledd, kan selskapet, aksjeeier eller *andre* kreve at blant andre daglig leder, styremedlem eller aksjeeier erstatter skade som de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsom har voldt vedkommende. Alternativet "andre" innbefatter her eksempelvis forretningsforbindelser, medkontrahenter og kreditorer. Noen tilsvarende bestemmelse som aksjelovens § 17-1 har man ikke for NUF. Spørsmålet blir derfor om asl. § 17-1 kan gis analogisk anvendelse?

Et NUF kan på mange områder sammenlignes med et aksjeselskap; i Brønnøysundsregistrene er det klassifisert som aksjeselskap, som ansatt har man samme rettigheter som ansatte i et aksjeselskap, det beskattes som et aksjeselskap og behandles i en rekke sammenhenger på samme måte som et aksjeselskap. Selv om det også er forhold som skiller et NUF fra et aksjeselskap, slik som forhold knyttet til aksjekapital og revisjonsplikt, vil det være naturlig å bruke de reglene som gjelder for aksjeselskap analogisk på NUF, ikke minst når det gjelder ansvarsforhold. Det at man velger å drive en virksomhet gjennom et NUF, for ved det å slippe unna ordinære aksjeselskapers krav til aksjekapital og revisjonsplikt, bør ikke innebære at man også går helt fri for personlig ansvar for skade som man forsettlig eller uaktsomt påfører andre i egenskap av en ledende eller styrende funksjon i NUF-et. Dette gjelder ikke minst når man i realiteten har den fulle og hele kontroll og styringsmulighet i så vel NUF-et som i det

bakenforliggende limitedselskapet, som tilfellet som regel vil være for NUN-NUF. Claes Zangenberg har vært inne på spørsmålet om styremedlemmer i et NUF må ha et personlig styreansvar på samme måte som etter aksjeloven.<sup>111</sup> Etter hans mening er det ikke grunnlag for en slik analogi. Når han kommer til dette standpunkt er det begrunnet i at et ansvar må gå hånd i hånd med kontroll og påvirkningsmulighet. Dersom et forhold er utenfor en persons kontroll gir det i liten grad mening å pålegge vedkommende et personlig ansvar. Han viser til at mange av de forhold som aksjeloven pålegger styret ansvar for, vil ligge utenfor påvirkningsmuligheten til et medlem av styret i et NUF, idet denne påvirkningsmuligheten vil ligge hos den engelske hovedenheten. Jeg er til en viss grad enig i dette, men begrensningen kan nok ikke gjelde for NUN-NUF. I våre NUF vil stifteren av selskapet i utgangspunktet kontrollere både den utenlandske enhet og den norske filialen. Vedkommende vil derfor ha kontroll og påvirkningsmulighet, og bør derfor etter min mening kunne ilegges et personlig ansvar. Denne vurderingen må gjøres fra sak til sak. Det avgjørende må være om ansvaret går hånd i hånd med kontroll og påvirkningsmulighet, og at man ikke kan pålegge noen, særlig ikke ut fra en analogisk anvendelse av ansvarsbestemmelser i andre selskapsformer, et personlig ansvar for forhold som er utenfor vedkommende persons kontroll eller påvirkningsmulighet. Et motsatt standpunkt vil etter min mening medføre meget urimelige konsekvenser overfor den som har lidt tap. I den senere tid har norske domstoler slått fast at asl § 17-1 kan gis analogisk anvendelse på NUF, men at det må vurderes ut i fra deltakerens reelle kontroll og styringsmulighet.<sup>112</sup> For fremtiden vil det etter mitt syn være fordelaktig om lovgiver tar et endelig standpunkt til spørsmålet.

### **6.3.2 Ansvar på subjektivt grunnlag – culpaansvaret**

Lovfestingen av culpaansvaret i asl. § 17-1 retter seg mot daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier. Det ulovfestede uaktsomhetsansvaret utvider mulige skadevoldere til å inkludere selskapets revisor, tilknyttede rådgivere som for eksempel advokater, innleide konsulenter mv.

---

<sup>111</sup> Se Zangenberg (2010) s. 94-95

<sup>112</sup> Jfr. THEDM-2009-10512



Den ulovfestede culparegelen er slått fast gjennom rettspraksis og oppstiller tre vilkår som alle må være oppfylt for at erstatningsansvar kan inntreffe. For det første må skaden være forårsaket av en culpøs handling, eller en unnlatelse. For det annet må det foreligge adekvat årsakssammenheng mellom handlingen, eller unnlatelsen og den skaden som er oppstått. For det tredje må denne skaden ha påført selskapet et erstatningsmessig tap. En nærmere gjennomgang av vilkårene vil ikke bli foretatt her, og det forutsettes i det følgende at vilkårene er oppfylt.

Spørsmålet blir da om det ulovfestede culpaansvaret kan påberopes overfor deltakere i NUF?

Så lenge det engelske selskapet består og virksomheten drives i regi av filialen vil det være vanskelig å gå på deltakeren, men etter min vurdering ikke umulig. Ved insolvens kan styremedlemmer pålegges personlig erstatningsansvar for uaktsom drift av selskapet på selskapskreditorenes regning.<sup>113</sup> Gjennom ansvarsbegrensningen ligger NUF tett opp mot AS. Sterke reelle hensyn tilsier at der ansvarsbegrensningen er lik, burde også unntakene være de samme. Det vil være meget uheldig dersom NUF ga et større vern enn andre selskapsformer. For alle andre selskapsformer med begrenset ansvar er det regler om ansvar for de som står bak. Dersom det ulovfestede culpaansvaret ikke gjelder for NUF vil det innebære at lovgiver ikke kan slå ned på culpøs atferd. I en sak i Hedmarken tingrett, kom retten som nevnt til at asl.§ 17-1 kan gis analogisk anvendelse overfor NUF.<sup>114</sup> I tillegg til dette uttaler domstolen at ut i fra de forhold som er omtalt i saken, så vil deltakeren også være ansvarlig etter det ulovfestede culpaansvaret. Slik jeg tolker dommen vil det ulovfestede culpaansvaret dermed gjelde for deltakere i NUF dersom vilkårene for culpaansvar er oppfylt. I tillegg til dette må det også i hver enkelt sak vurderes hvilken stilling og påvirkningsmulighet deltakeren har hatt i selskapet. I våre NUF er det ofte samme person som er registrert i selskapet, og som faktisk driver virksomheten. Dermed vil vedkommende ha full kontroll over selskapet.

Rettens konklusjon og reelle hensyn tilsier dermed at det ulovfestede culpaansvaret kan påberopes overfor deltakere i NUN-NUF.

---

<sup>113</sup> Se The Insolvency Act Section 214.

<sup>114</sup> Jfr. THEDM-2009-10512.

### 6.3.3 Ansvarsgjennombrudd - Piercing the corporate veil

Ettersom selskapet er stiftet i England vil det være engelsk selskapsrett som er avgjørende for et eventuelt ansvarsgjennombrudd. I engelsk rett blir dette omtalt som ”*piercing the corporate veil*”. Som i norsk rett er det svært vanskelig å få dette gjennomført. For en bedre forståelse av begrepet vil jeg først redegjøre for ansvarsgjennombruddets stilling i norsk rett. Som vi skal se vil vurderingen av momentene være tilnærmet lik i begge land.

Hovedreglen og det grunnleggende synspunkt er som tidligere påpekt at selskapet og aksjeeierne er forskjellige rettssubjekter. Aksjeeiere hefter derfor ikke for selskapets gjeld, og kreditorene må holde seg til selskapet og dets aktiva. Gjennom asl.§ 17-1 og det ulovfestede culpaansvaret er det oppstilt regler som gir hjemmel for å ta beslag i deltakerens private økonomi. Felles for disse er at begge forutsetter subjektiv skyld. I et voldsomt spenn til ansvarsbegrensningen og indirekte ansvar som et NUF medfører, står spørsmålet om deltakeren kan ilegges ansvar på objektivt grunnlag. Etter innflytelse fra Tyskland, Storbritannia og USA, er det i norsk rett blitt diskutert om det kan oppstilles en regel om ansvarsgjennombrudd.<sup>115</sup> En slik regel vil medføre at kreditor kan skjære gjennom selskapsformen, og dermed få dekket sitt krav av deltakeren personlig, der NUFet eller limited-selskapet ellers er uten aktiva.

Høyesterett har ikke uttrykkelig fastslått at norsk rett inneholder regler om gjennomskjæring, men i Rt. 1996 s.672 er det åpnet for et gjennomskjæringsansvar: ”*Et eventuelt ansvarsgjennombrudd må - slik jeg ser det - i tilfelle begrunnes hovedsakelig ut fra to typer argumenter: (1) Fremtrer det som utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen, og (2) har det vært en sammenblanding mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern. De to sett argumenter må ses i sammenheng, og det må foretas en helhetsvurdering.*”<sup>116</sup>

Loven gir gjennom aksjeselskapsformen adgang til ansvarsbegrensning nettopp for risikofylte virksomheter. Aksjeselskapets ansvar er begrenset til de midler selskapet disponerer over. Dersom kreditor ikke får dekning gjennom disse midler, må det derfor

---

<sup>115</sup> Dette omtales i Tyskland som ”Haftungsdurchgriff” og i USA som ”Piercing the corporate veil”.

<sup>116</sup> Jfr. Rt. 1996 s. 678-679.

kreves noe spesielt for at han skal kunne skjære gjennom ansvarsbegrensningen og søke dekning hos de enkelte deltakere - aksjonærene - eller hos styremedlemmene som har stått for ledelsen av selskapet. I norsk juridisk teori har det vært knyttet stor uenighet til dette spørsmålet. Det er av enkelte forfattere påstått at de fleste teoretiske situasjoner og rettsavgjørelser som tilhengerne av en rettsregel om ansvarsgjennombrudd har trukket frem, vil omhandles av det alminnelige erstatningsansvaret. I Ot. prp. nr. 23 (1996-97) s. 177 uttales det: *"(...)disse problemene for tiden egner seg best for å løses i teori og praksis(...)Det er imidlertid grunn til å peke på at det generelt synes større grunn til å tillate ansvarsgjennombrudd i forhold til morsselskapet i et konsern enn i en del andre tilfeller, og videre når det gjelder erstatningsansvar overfor tredjeperson enn for ansvar i kontraktsforhold hvor medkontrahenten selv kan vurdere det kontraherende selskaps stilling"*.

Denne uttalelsen er fulgt opp i Ot. prp. nr. 55 (2005-06) s. 125. Her uttaler departementet: *"Det er vanskelig å se for seg at det kan skje til fordel for dem som står i et vanlig kontraktsforhold til selskapet, med mindre det foreligger underfinansiering, markant overstyring eller andre særlige omstendigheter som tilsier at medkontrahenten nærmest er ført bak lyset"*.

Hovedregelen er også i engelsk rett at et aksjeselskap er et eget rettssubjekt, og at aksjeeierne ikke hefter personlig for selskapets forpliktelser. Prinsippet ble fastslått av House of Lords i dommen *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*<sup>117</sup> Det ble også slått fast at det var uten betydning for ansvarsbegrensningen hvilken hensikt aksjeeieren hadde med selskapsopprettelsen. De engelske domstolene har etter dette vært svært tilbakeholdne med å gjøre unntak fra dette prinsippet. Dette har likevel skjedd i et fåtall dommer, men det har da vært snakk om tilfeller der aksjeselskapsformen har blitt utnyttet på en klart utilbørlig måte. Etter engelsk rett kan en slik gjennomskjæring rettferdiggjøres dersom den er nødvendig for å hindre urettferdige resultater eller for å hindre aksjonærer i å utnytte selskapsformen til å begå svindel. Videre synes det som engelske domstoler oppstiller strenge vilkår.<sup>118</sup> For det første må det foreligge spesielle omstendigheter, slik

---

<sup>117</sup> Jfr. *Salomon v. A Salomon & Co. Ltd* [1897] AC 22.

<sup>118</sup> Jfr. *Guildford Motor Company vs. Horne* 1933 Ch 935 , *Bugle Press Limited, Hare & Others vs. Commissioner of Custom and Excise* and *Another*, *Smith Stone & Knight vs. Birmingham Corporation*.

at selskapet bare er en fasade for den reelle driften. Et eksempel er der aksjonæren tilsidesetter selskapets interesser, for å fremme sine egne. For det andre må deltakeren ha fullstendig kontroll over selskapet. Kun dominerende eierskap vil ikke være nok. For det tredje må selskapet være brukt for å skjule en forseelse eller unngå forpliktelser.

Det synes vanskelig med grunnlag i engelsk rettspraksis å oppstille eksakte og uttømmende vilkår for ansvarsgjennombrudd. Hver sak vil innebære en konkret helhetsvurdering sammenholdt med de nevnte vilkårene. Av den grunn anvender engelske domstoler bare muligheten i helt spesielle tilfeller, og som en siste utvei.

## **7 KREDITORS MULIGHET TIL Å SIKRE SINE INTERESSER**

### **7.1 Innledning**

NUF selskapsformens lave krav til aksjekapital gir dårlig sikkerhet for selskapets kreditorer. Sett i sammenheng med konkursstatistikken og den praksis at personer som er ilagt konkurskarantene kan fortsette med næringsvirksomhet i Norge, vil jeg nesten betegne avtaleinngåelser med NUN-NUF som en ”risikosport”. Men i den sammenheng vil jeg komme med et lite innspill rundt ”vanlige” AS. På grunn av aksjeselskapers krav til aksjekapital på kr. 100.000,- går mange i den tro at beløpet faktisk står på konto til enhver tid for kreditorenes sikkerhet. I realiteten har selskapet ofte ikke har pengene på konto. Dette kan resultere i en uberettiget følelse av trygghet for kreditor, og at kreditor av den grunn ikke gjør en tilfredsstillende bakgrunnssjekk av selskapet. Dermed vil man være like langt.

### **7.2 Kreditors valgmulighet**

En filial vil ha mange interessegrupper som vil være interessert i at selskapet oppfyller sine forpliktelser. Kunder, banker, ansatte og det offentlige er eksempler på grupper som er avhengig av at selskapet gjør opp for seg. I det følgende vil oppgaven se på hva en fremtidig kreditor kan gjøre for å sikre sine krav dersom han velger å inngå en avtale med et NUF.

### *Risikovurdering*

Den viktigste jobben en fremtidig kreditor kan gjøre for å unngå problemer med NUN-NUF er å gjennomføre en tilfredsstillende risikovurdering. For det første bør kreditor sjekke firmaattestene i England og i Norge. Alle opplysningene om det engelske selskapet er registrert i Companies House. Det engelske selskapet er pliktig til å ha en firmaattest som inneholder stiftelsesdato og fullt navn på selskapet i England. Gjennom attesten vil kreditor også få informasjon om hvem som er registrert som company director, ettersom alle ltd må ha minst et styremedlem. En annen meget viktig opplysning som vil fremgå av registeret er om selskapet fortsatt eksisterer i England.

For det andre bør man sjekke foretaksregisteret i Norge. Våre NUN-NUF er på grunn av næringsvirksomheten registrert i enhetsregisteret og i Foretaksregisteret. Et søk i registrene vil gi informasjon om hvem som er tilknyttet firmaet og hvem som representerer firmaet. Videre vil det fremgå klart av registreringen i Foretaksregisteret at selskapet er en avdeling av en utenlandsk enhet. Ved registreringen i Norge vil de fleste NUF oppgi minst en person med signaturrett som kan opptre og signere på vegne av selskapet. Men det er viktig å merke seg at verken styremedlemmer eller daglig leder i filialen har automatisk signaturrett. Det vil derfor være meget viktig å sammenligne det engelske og norske foretaksregisteret.

I tillegg til dette burde kreditor før inngåelse av store avtaler kontakte et kredittvurderingsselskap som kan vurdere selskapets økonomiske situasjon.

### *Sikkerhetsstillelse*

Hvis kreditor ikke finner opplysningene i foretaksregistrene eller fra kredittvurderingsselskapet tilfredsstillende har kreditor to muligheter. For det første kan kreditor selvfølgelig la være å inngå avtalen. For det andre kan kreditor kreve sikkerhetsstillelse før avtalen inngås, og på den måten sikre sine eventuelle fremtidige krav. Dette er viktig ettersom kreditor da vil gå foran andre kreditorer med dårligere prioritet dersom selskapets midler ikke rekker til å dekke alle. Slik jeg ser saken kan kreditor gjøre dette på fire forskjellige måter:

### 1- *Betaling ved oppfyllelse*

Kreditor kan kreve at ytelsen skal forskudds- betales eller leveres. Et annet alternativ er at ytelsene skjer samtidig. Videre bør kreditor der det er mulig aldri oppfylle mer av sin forpliktelse enn det kontraktsparten har levert. De fleste NS-standardene og bustadsoppføringsloven er eksempler som sikrer dette, se for eksempel bustadoppføringsloven § 31, jfr. § 29. En slik modell er ikke alltid gjennomførbart, og som vi skal se under bør kreditor i disse tilfellene forsøke å sikre sine krav på andre måter.

### 2- *Kausjon*

Dersom kreditor ønsker en sikkerhetsstillelse bør kreditor kreve at en person stiller som kausjonist for selskapets forpliktelser. Etter våre regler finnes det to typer kausjon; simpel kausjon og selvskyldnerkausjon. En simpel kausjon innebærer at en person garanterer for selskapets *betalingsevne*, men ikke *betalingsvilje*. I praksis vil dette bety at kreditor bare kan kreve kausjonisten dersom debitor er ute av stand til å betale. Kreditor må derfor forsøke å inndrive beløpet fra selskapet først, før han kan gå videre med sitt krav.

En selvskyldnerkausjon innebærer derimot at kausjonisten stilles som om han selv var skyldneren. Kausjonisten inntar både for *betalingsevnen* og *betalingsviljen*. Dette innebærer at kreditor kan rette sitt krav direkte mot kausjonisten straks etter forfall, selv uten å ha rettet sitt krav mot selskapet. På denne måten vil en selvskyldnerkausjon være en meget god sikkerhet dersom selskapet misligholder sitt krav.

### 3- *Bankgaranti*

Flere norske banker tilbyr en såkalt bankgaranti.<sup>119</sup> En bankgaranti innebærer et bindende løfte fra banken om å betale kreditoren et beløp som er fastsatt i garantiteksten. Dermed vil en slik garanti være en sikkerhet for at kontraktsforpliktelsene blir oppfylt av oppdragsgiver. I praksis betyr dette at dersom våre NUF ikke oppfyller sine forpliktelser vil banken måtte oppfylle

---

<sup>119</sup> De fleste norske banker tilbyr en slik garanti.

forpliktelsen i henhold til garantien. Et eksempel der en slik garanti er lovfestet er i bustadoppføringsloven § 12. Bestemmelsen innebærer at entreprenører må stille garantier for oppfylling av avtalen.<sup>120</sup>

#### 4- Kontraktspantsettelse

Gjennom en avtale kan kreditor få rett til å holde seg til enkelte av selskapets verdier. Denne formen for sikkerhetsstillelse omtales som pant.<sup>121</sup> Etter panteloven § 1-1 defineres pant slik: ”Med panterett menes en særrett til å søke dekning for et krav i ett eller flere bestemte formuesgoder”. På den måten vil kreditorens krav være sikret overfor alle kreditorer med dårligere prioritet. For eksempel er det vanlig at banker som låner ut penger til selskaper sikrer seg tilbakebetaling ved en panterett i selskapets verdier. Ved et eventuelt mislighold fra selskapets side kan banken da få tilbakebetaling gjennom et dekningsalg. En slik avtale bør inngås tidlig, men en slik sikring kan også avtales på et senere tidspunkt.

Også andre kreditorer enn banker har anledning til å sikre sine krav gjennom å kreve pant i selskapets verdier. Dersom en av de andre mulighetene ikke er anvendt, synes det fornuftig av kreditorer som tenker å inngå store avtaler å sikre sitt krav gjennom pant.

### 7.3 Oppsummering

Etter å ha kontaktet flere banker og leverandører, synes det som at det ofte vil være meget vanskelig for NUF å få kreditt uten sikkerhet.<sup>122</sup> En bankrådgiver vil naturligvis være meget forsiktig med å innvilge lån til NUF hvor eieren ikke har risikert noe selv gjennom aksjekapital. Resultatet vil dermed ofte være at en deltaker i firmaet må stå personlig ansvarlig for lånet, eller stille sikkerhet for lånet. Høyere rente kan også pålegges debitor. Men andre kreditorer uten samme erfaring og innsikt som for eksempel bankene, er ikke alltid like dyktige til å sikre sine interesser. Dette vil ofte være mindre kreditorer som er helt avhengig av at NUFet oppfyller sine forpliktelser for

---

<sup>120</sup> I Prop. 130 L (2009-2010) er det foreslått en skjerping av garantireglene.

<sup>121</sup> Se Falkanger – Introduksjon til pantretten (2006).

<sup>122</sup> Opplyst over telefon fra DnB v/Bård Kalvik, Nordea finans, Gisle Krigsvoll AS, Trondheim Låsservice v/Marius Frøyland.

selv å overleve. Av den grunn kan det være langt viktigere for mindre kreditorer å gjennomføre en solid bakgrunnssjekk før avtaleinngåelsen, og kreve sikkerhet for sitt krav, enn for de store kreditorene med bunnsolid økonomi.

Et annet viktig moment er at antallet useriøse aktører sannsynligvis vil reduseres dersom kreditorene gjør denne jobben.

## **8 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER**

### **8.1 Dagens situasjon**

Som vi har sett knytter det seg en rekke utfordringer til filialer i Norge, men oppgaven har bare behandlet en del av spørsmålene rundt NUF. Drøftelsene i oppgaven viser at våre NUN-NUF ikke har partsevne. Søksmål mot filialen må derfor tas ut mot limited-selskapet. I praksis hender det ofte at det tas ut søksmål mot filialen, og at lavere rettsinstanser godtar søksmålet.<sup>123</sup> Dette har de ikke anledning til. For fremtiden vil det derfor være viktig at alle rettsinstanser forholder seg likt til de prosessuelle spørsmål. Dermed vil man oppnå at like tilfeller behandles likt og at situasjonen rundt filialer vil bli klarere.

Videre er det i oppgaven fastslått at det i kkl.§ 142 finnes en hjemmel for å nekte registrering av en filial der eieren er ilagt konkurskarantene i Norge. Heller ikke her er praksis i samsvar med teorien. Slike konkursgjengangere er kanskje den største grunnen til at NUF har opparbeidet seg et dårlig rykte. Det vil derfor være i den største interesse for seriøse aktører at en konkurskarantene også får faktiske følger. Meg bekjent er det per dags dato aldri blitt nektet en registrering i Norge med grunnlag i en konkurskarantene. En annen mulighet for å stoppe konkursgjengangere vil være et nærmere samarbeid med England. Det vil dermed være interessant å se om foretaksregisteret kommer til å nekte registrering i fremtiden.

---

<sup>123</sup> Jfr. TOSLO-2007-156320.



## 8.2 Hva gjør lovgiver?

Filialproblematikken belyser dynamikken mellom EU-retten og norsk rett. Det kan virke som norske myndigheter er ”maktesløs” overfor en selskapsform de absolutt ikke vil ha. For å redusere omfanget av selskapsformen forsøker nå lovgiver å legge til rette for at man i fremtiden skal velge andre selskapsformer. Som et ledd for å klare dette er norske myndigheter avhengig av å utjevne konkurransefordelene ved NUF, uten samtidig å gripe inn i etableringsfriheten og garantien mot usaklig forskjellsbehandling. Slik det ser ut nå er arbeidet godt i gang. For det første har finansdepartementet foreslått at revisjonsplikten for mindre aksjeselskaper fjernes. Avgjørende for forslaget var hensynet til harmonisering og konkurranseutjevning. Forslaget innebærer at alle aksjeselskaper som oppfyller samtlige tre vilkår: under 5 millioner kroner i driftsinntekter, under 20 millioner kroner i balansesum og gjennomsnittlig antall ansatte som ikke utfører mer enn 10 årsverk, får mulighet til å velge bort revisjon av årsregnskapet. Forslaget innebærer også at norske aksjeselskaper og NUFer med begrenset ansvar likestilles når det gjelder krav til revisjon. Saken er nå til behandling i Stortinget, men det er ventet at endringen gjennomføres og at disse selskapene fra og med 2011 kan velge om regnskapet skal revideres.<sup>124</sup>

For det andre har Justis- og politidepartementet gitt advokat Gudmund Knudsen i oppdrag å se på en forenkling og modernisering av aksjeloven.<sup>125</sup> Et av forslagene er å senke kravet til aksjekapital fra 100.000,- til 30.000,-. I forslaget uttales det: *”De foreslåtte reglene vil gjøre den norske aksjeselskapsformen mer attraktiv i konkurransen med utenlandsk aksjelovgivning, og kan derfor bidra til å motvirke at norske næringsdrivende velger å organisere virksomheten som et utenlandsk selskap (”NUF”)”*.

De varslede endringene for aksjeselskap, med revisjonsfritak, lav aksjekapital og enklere drift, gjør at AS vil bli et meget aktuelt alternativ både til NUF og enkeltpersonforetak. I den sammenheng må det imidlertid spørres om et slikt *”race to the bottom”* vil være i næringslivets interesse?<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> Se Prop. 51L (2010-2011).

<sup>125</sup> Se Gudmund Knudsen Rapport 11.01.11.

<sup>126</sup> Se [www.narf.no/Fagstoff/Skatt/Skatt/Regjeringens-syn-pa-NUF-norskeregistrert-utenlandsk-foretak/](http://www.narf.no/Fagstoff/Skatt/Skatt/Regjeringens-syn-pa-NUF-norskeregistrert-utenlandsk-foretak/).

To momenter er ofte fremhevet for å forsvare kravet om aksjekapital. For det første skal aksjekapitalen sikre kreditorenes krav. For det andre skal aksjekapitalen være en sperre mot useriøse aktører. Slik jeg oppfatter situasjonen er ikke kapitalkravet egnet til å oppfylle noen av momentene. Etter aksjeloven er det intet krav om at aksjekapitalen skal være bundet i selskapet til enhver tid. Det eneste tidspunktet aksjekapitalen må være bundet i selskapet er på selskapets første dag, jfr. § 2-8 (4). Etter åpningsdagen kan selskapets egenkapital være større eller mindre enn aksjekapitalen, og det er dermed ingen garanti for at selskapets aksjekapital ikke går tapt. Dermed er det ikke gitt at kapitalkravet i AS gir kreditor bedre vern enn NUN-NUF. Det kan videre tenkes at medkontrahenten gjennomfører en dårligere bakgrunnssjekk av AS enn av et NUF, fordi man er av den oppfatning at kravet er sikret. Resultatet kan i praksis innebære at medkontrahenten vil være bedre sikret ved kreditt til våre filialer. Når det gjelder kapitalkravet skal kravet også være en sperre for useriøse aktører. Heller ikke her kan jeg se at midlene oppfyller målet. Jeg mener at kravet på 100.000,- i de fleste tilfeller vil være for lavt til å utelukke useriøse aktører. For å kunne konkurrere med andre lands selskapslovgivning vil det være uaktuelt å øke kravet til aksjekapital. Den eneste veien å gå for norske myndigheter vil dermed være å opprettholde dagens ordning, eller å senke kravet. Jeg tror derfor med bakgrunn i økningen av antall NUF og norske myndigheters vegring mot selskapsformen, at i valget mellom et svakere kreditorvern og begrensning av selskapsformen, så vil kravet til aksjekapital reduseres.

## EU

EU forsøker også å imøtekomme selskapsutviklingen. Som et ledd i å harmonisere selskapslovgivningen, fremla EU-kommisjonen den 25.juni 2008 et forslag til forordning som etablerer en ny selskapsform, Europeiske private selskap (SPE).<sup>127</sup> Selskapsformen vil være spesielt for små og mellomstore selskaper, og ansvarsformen vil være begrenset. Aksjekapitalen er foreslått til minimum 10.000 euro. Videre vil selskapet være underlagt de selskapsrettslige regler i det landet det er registrert.

---

<sup>127</sup> Se NOU 2009:4 s.204.

Forslaget har vært på høring i Norge, og fjorten høringsinnstanser har svart.<sup>128</sup> Forslaget er til behandling i Parlamentet og Rådet, men behandlingen har stanset litt opp, og det er usikkert hva som vil bli det endelige utfallet.

### **8.3 Mine synspunkter**

Endelig vil jeg avslutte med mine tanker rundt selskapsformen. Slik jeg ser saken er problemet ikke selve selskapsformen i de tilfellene hovedselskapet er opprettet i England. Selskapsformen har eksistert i England siden 1985 og bygger på en tankegang om at det skal være enkelt å starte næringsvirksomhet. Ved å benytte seg av engelsk selskapsrett vil man dessuten benytte en lovgivning som er ryddig og lett tilgjengelig for den som orker å lete. Videre vil selskapsformen stimulerer mindre næringsdrivende til å komme i gang, og terskelen for nyetableringer senkes. Dermed kan gründere og lignende sette sin forretningsidé ut i livet, noe som igjen kan føre til nyskaping i næringslivet. En ulempe er at risikoen flyttes over på kreditorene, men som oppgaven har vist finnes det muligheter for kreditor å sikre sine krav. En potensiell medkontrahent burde derfor vurdere risikoen før avtalen inngås og samtidig ta nødvendige forhåndsregler dersom det er nødvendig.

Mitt ankepunkt mot NUF er manglende konsekvenser for den som er ilagt konkurskarantene. Men dette er ikke selskapsformens skyld. Som vi har sett har Foretaksregisteret mulighet til å nekte registrering. For det andre gir Companies Act 1184 og 1185 mulighet for at en karantene i Norge kan få virkninger også i England. Disse virkemidlene er fortsatt ikke tatt i bruk. Årsaken til dette er etter mitt syn manglende internasjonalt samarbeid. Norge burde derfor ta initiativ til et tettere samarbeid med andre stater, og da spesielt England. På den måten vil statene kunne utveksle informasjon som igjen vil gjøre det lettere å hindre konkursgjengangere og useriøse aktører.

Videre er det et sterkt behov for å bygge bro mellom vår konkurslovgivning og EU's konkursforordning. I dag gjelder forordningen bare for medlemsstatene i EU, og faller dermed utenfor EØS-avtalen. Dersom EØS-landene også hadde vært bundet av

---

<sup>128</sup> Se <http://www.regjeringen.no/nb/sub/europaportalen/eos-notatbasen/notatene/2008/okt/europeisk-privat-selskap.html?id=553592>.

forordningen måtte England anerkjenne en konkurs åpnet i Norge Dette bør gjøres før alle de uløste utfordringene mellom lovverkene ender i konkrete saker. En tilpassing kan enten skje ved at det forhandles fram en særordning for Norge, eller ved en lovendring som åpner for sekundære konkurser i Norge med regler som er harmonisert med reglene i EU's konkursforordning.

## **9 Litteraturregister**

### **Bøker**

- Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave.* Aarbakke, Magnus...[et al.]. 2. utgave. Oslo, 2004.
- Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper.* Oslo, 2006.
- Andenæs, Mads Henry. *Konkurs.* Oslo, 1999.
- Bullen, Andreas. *EU, EØS og skatt.* 1. utgave. Oslo, 2005.
- Bråthen, Tore. *Styremedlem og aksjonær.* 2. utgave. Oslo, 2009.
- Bråthen, Tore. *Selskapsrett.* 3. utgave. Oslo, 2008.
- Cordes, Jørg og Stenseng. *Hovedlinjer i Internasjonal privatrett.* 1. utgave. Oslo, 1998.
- Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan E. *Rettskildelære.* 5. utgave. Oslo, 2001.
- EØS-rett.* Sejerstad, Fredrik...[et al.]. 2. utgave. Oslo, 2004.
- Falkanger, Thor. *Introduksjon til panteretten.* 2. opplag. Oslo, 2004.
- Gaarder, Karsten og Lundgaard, Hans Petter. *Gaarders innføring i internasjonal privatrett.* 3. utgave. Oslo 2000.
- Gjems-Onstad, Ole. *Valg av selskapsform.* 4. utgave. Oslo, 1998.
- Hagstrøm, Viggo og Aarbakke, Magnus. *Obligasjonsrett.* 3. opplag. Oslo, 2004.
- Huser, Kristian. *Gjeldsforhandling og konkurs bind 2.* Bergen, 1988.
- Konows, Berte Ellen. *Løseprent over landegrensene.* 1 utgave Bergen, 2006.
- Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett.* 5. utgave. Oslo, 2005.
- Schonhowd, Kjetil. *Konkurskarantene- vilkår og virkning.* Lillehammer, 2001.
- Weraluff, Erik. *Selskabsmasken.* København, 1991.
- Werlauff, Erik. *Selskapsrett.* 4. utgave. København, 2000.
- Werlauff, Erik. *EU-Selskapsrett: 28 staters fælles virksomhedsret.* 3. utgave. København, 2002.
- Woxholth, Geir. *Selskapsloven med kommentarer.* 6. utgave. Oslo, 2005.
- Woxholth, Geir. *Selskapsrett.* 2. opplag. Fjällbacka, 2004.
- Woxholth, Geir. *Selskapsrett.* 2. utgave. Oslo, 2007.
- Zangerberg, Claes. *Håndbok i NUF.* 3. utgave. Valletta, 2008.

Zangenberg, Claes. *Håndbok i NUF*. 4. utgave. Valletta, 2010.

### Artikler

Becht, Marco, Colin Mayer og Hannes F. Wagner, Where Do Firms Incorporate?

ECGILaw Working Paper No. 70/2006. Tilgjengelig nett: [ssrn.com/abstract=906066](http://ssrn.com/abstract=906066).

Johnsen, Lena. *Norsk filial av utenlands selskap - NUF*. Nordisk tidsskrift for selskapsrett nr.2 (2007)

Johnsen, Lena. *Konkursbehandling av Norsk filial av utenlandsk foretak (NUF)*.

Nordisk tidsskrift for selskapsrett nr.4 (2007).

Konkursrådet. *Uttalelse nr.54- Konkursbehandling av utenlandsk foretak (NUF)*. 16.

januar 2008. Tilgjengelig på nett: [konkursradet.no/art/?id=756](http://konkursradet.no/art/?id=756).

Konkursrådet. *Problemnotat om norsk avdeling av utenlandsk foretak (NUF) på bakgrunn av Konkursrådets årskonferanse 2006*. Tilgjengelig på nett: [konkursradet.no](http://konkursradet.no).

Lynum, Frank. *Kriminelle skjuler seg bak NUF*. I: Aftenposten. 24. februar 2009.

Reiersen, Hedvig Begge og Sjøfjell, Beate. *NUF-kaoset i norsk rett – et bidrag til oppklaring*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap nr. 3 (2010).

Sørensen, Carsten Engsig. Nordisk Tidsskrift for selskapsrett. 2005/4.

### Lover

Aksjeloven (asl.). Lov om aksjeselskaper 13. juni 1997 nr. 44.

Allmennaksjeselskapsloven (asal.). Lov om allmennaksjeselskaper 13. juni 1997 nr. 45.

Arbeidsmiljøloven. (aml.). Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. 17. juni 2005 nr. 62.

Avtaleloven (avtl.) Lov om avslutning av avtaler, om fulmakt og om ugyldige viljeserklæringer. 31. mai 1918 nr. 4.

Bustadoppføringsloven. (buofl.). Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. 13. juni 1997 nr. 43.

Companies Act 2006. Tilgjengelig på nett: [legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents](http://legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents).

Dekningsloven. (deknl.). Lov om fordringshavernes dekningsrett 8. juni 1984 nr. 59.

Enhetsregisterloven. (enhregl.). Lov om Enhetsregisteret 3. juni 1994 nr. 15.

EØS-loven. Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) 27. november 1992 nr. 109.

Firmaloven. Lov om Handelsregistre, Firma og Prokura av 17. mai 1890 nr. 6. Loven er opphevet.

Folketrygdloven (ftrl.). Lov om folketrygd 28. februar 1997 nr. 19.

Foretaksregisterloven. (fregl.). Lov om registrering av foretak 21. juni 1985 nr. 78.

Forsikringsvirksomhetsloven. (forsvl) Lov om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. 10.juni 2005 nr. 44.

Konkursloven.(kkl.). Lov om gjeldsforhandling og konkurs 8. juni 1984 nr. 58.

Ligningsloven. (lignl.). Lov om ligningsforvaltning 13. juni 1980 nr. 24.

Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) 27. november 1992 nr. 109.

Regnskapsloven. (rskl.). Lov om årsregnskap m.v. 17. juli 1998 nr. 56.

Revisorloven. (revl.). Lov om revisjon og revisorer 15. januar 1999 nr. 2.

Selskapsloven (sel.). Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper 21. juni 1985 nr.83.

Skatteloven (sktl.). Lov om skatt av formue og inntekt 26. mars 1999 nr. 14.

Straffeloven. (strl.). Almindelig borgerlig straffelov 22. mai 1902 nr. 10.

Tvisteloven. (tvll.). Lov om mekling og rettergang i sivile tvister 17. juni 2005 nr. 90.

### **Forskrifter**

Forskrift 23. august 1993 nr. 824. *Forskrift om konkursregisteret og om kunngjøringer etter konkursloven.*

Forskrift 3. oktober 2006 nr. 1122. *Forskrift 3. oktober 2006 nr. 1122 om endring i forskrift fastsatt av Skattedirektoratet til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14.*

### **Traktater**

Luganokonvensjonen. Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, Lugano 30. oktober 2007.

Nordisk konkurskonvensjon, 7. november 1933.

## **Direktiver og forordninger**

EUs konkursforordning. Council Regulation (EC) No 1346/2000.

Direktiv 21. desember 1989, om offentlighet angående filialer opprettet i en medlemsstat av visse former for selskaper som er underlagt en annen medlemsstats lovgivning.

## **Domsregister**

Rt. 1918 s. 841	LG-2009-154.
Rt. 1985 s. 1319.	LF-2009-27100.
Rt. 1989 s. 231.	HR-2009-382-U.
Rt. 1991 s. 1226.	Rt. 2009 s. 372.
Rt. 1992 s. 553.	HR-2010-803-U.
Rt. 1993 s. 1302.	
Rt. 1996 s. 672.	
LB-2005-123427.	
Rt. 2005 s. 451.	
Rt. 2005 s.1229.	
Rt. 2006 s. 1525.	
TNOMO-2007-156846.	
LB-2007-107531.	
LE-2007-188375.	
TOSLO-2007-156320.	
LB-2008-143830.	
LB-2008-86236.	
Rt. 2008 s. 1153.	
Rt. 2008 s. 1730.	
THEDM-2009-10512.	
LB-2009-190671.	
LB-2009-119473.	



LB-2009-167829.

### **Internasjonale avgjørelser**

Salamon vs. A. Salamon [1897] AC 22. House of Lords.

Sag C-14/76. De Bloos [1976] ECR 1497.

Sag C-212/97. Centros Ltd. mod Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Saml. 1999 I-1459.

Sag C-208/00. Überseering mod Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC). Saml. 2002 I-9919.

Sag C-167/01. Inspire Art mod Kamer Van Koophandel en fabrieken vor Amsterdam. Saml. 2003 I-10155.

Sag C-446/03. Marks & Spencer plc v David Halsey. Saml. 2005 I-10837.

Sag C-196/04. Cadbury Schweppes plc og Cadbury Schweppes Overseas Ltd mod Commissioners of Inland Revenue. Saml. 2006 I-7995.

Sag C-341/04. Eurofood IFSC Ltd. Saml. 2006 I-3813.

Sag C-298/05. Columbus Container Services BVBA & Co. mod Finanzamt Bielefeld-Innenstadt. Saml. 2007 I-10451.

### **Forarbeider**

NOU 1972: 20 NOU 1972: 20. Gjeldsforhandling og Konkurs.

NOU 2008:12. Revisjonsplikten for små foretak.

NOU 2009:4. Tiltak mot skatteunndragelser.

Ot.prp. nr.50 (1980-1981).

Om A) Lov om registrering av foretak B) Lov om enerett til firma og andre forretningskjennetegn (fimaloven) C) Lov om prokura.

Ot.prp. nr.16 (1991-92).

Oppfølging av Skattereformen 1992.

Ot.prp. nr. 23 (1996-97). Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005).

Mekling og rettergang i sivile tvister.

Ot.prp. nr. 55 (2005-06).

Om lov om endring i aksjelovgivningen mv.

Ot.prp. nr. 1 (2007-2008).

Skatte- og avgiftsopplegget 2008 – lovendringer

Innst. O. nr. 56 (1983-84)

Prop. 51 L (2010-11)

Endringer i revisorloven og enkelte andre lover (unntak fra revisjonsplikt for små aksjeselskaper)

Prop. 130 L (2009-10)

Endringer i bustadoppføringslova og avhendingslova (skjerping av garantireglar og regulering av vidaresal).

Knudsen, Gudmund. Rapport (2011).

Forenkling og modernisering av aksjeloven.

#### Personlige meddelelser

Sæbø, Rune. Epost. 23. februar 2011.

